جامعة مؤتة
كلية الدراسات العليا

مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة
- دراسة مقارنة وتطبيقية في الأردن -

إعداد الطالب
رأفت إبراهيم رضوان خوالدة

إشراف
الأستاذ الدكتور محمد الخلايلة

رسـالة مقدمـة إلى كلية الدراسـات العليـا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في الحقـوق/ قسـم القانـون العـام

جامعة مؤتة 2015 م

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية لا تُعبر بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة

بسم الله الرحمن الرحيم

MUTAH UNIVERSITY
College of Graduate Studies

جامعة مؤتة
كلية الدراسات العليا

قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب رأفت ابراهيم الخوالدة الموسومة بـ:

مسؤولية الادارة بالتعويض عن قرارات التوقيف الاداري غير المشروعة / دراسة مقارنة وتطبيقية في الاردن

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **القانون**.

القسم: القانون العام.

	التوقيع	التاريخ	
أ.د. محمد علي الخلايلة		٢٠١٥/٠٧/٢٢	مشرفاً ورئيساً
أ.د. مصلح ممدوح الصرايرة		٢٠١٥/٠٧/٢٢	عضواً
د. سالم حمود العضايلة		٢٠١٥/٠٧/٢٢	عضواً
أ.د. حمدي سليمان قبيلات		٢٠١٥/٠٧/٢٢	عضواً

عميد الدراسات العليا
د. علي الضمور

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail:
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي : ٦١٧١٠
تلفون :٠٣/٢٣٧٢٣٨٠-٩٩
فرعي 5328-5330
فاكس 375694 ٠٣/٢
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

الإهداء

إلى القدر الذي حتم علي أن أكون كما أنا عليه الآن.....

إلى الأمل الذي جعل حياتي مليئة بالتفاؤل......

إلى من جعل دربي سهل بمعاناته وصبره......

إلى من وقفا إلى جانبي بكل خطوة لأصل إلى ما أنا عليه الآن......

إلى من زرعا في قلبي خشية الله، وعلماني أن بالعلم ترقى الامم، إلى من تقف الكلمات خجلة عن شكرهما، إلى شمس الربيع الدافئة، وقطر الندى في الصيف، إلى رياح الخريف الدافئة،وغيث الشتاء الأروع،إلى من أدين لهم بالخير كله

إلى والدي ووالدتي............

والدي

قدوتي الذي وقف بجانبي.....

إلى من رسم لي طريق النحاج.....

والدتي

طوق الحب والحنان الملتف حول عنقي.....

إلى الذين كانو وما زالو زهرات تنير طريقي...

إلى إخوتي الأعزاء......

إلى زملائي وزميلاتي، وإلى كل من يعرف قيمة العلم ومشقته.

رأفت الخوالدة

الشكر والتقدير

إنني إذ أقدم رسالتي هذه لجامعة مؤتة الفاضلة للحصول على شهادة الماجستير وإنني أتوجه بالشكر أولاً لله سبحانه وتعالى الذي أنعم عليَّ بإتمام هذه الرسالة .

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى نبع الحنان ورفيق دربي أستاذي ووالدي الأستاذ الدكتور محمد الخلايلة المشرف على هذه الرسالة على عظيم صنيعه وأمانة إشرافه، والذي لم يبخل علي بأي شيء رغم هفواتي الا انه لم يبخل بأي شيء من النصح والإرشاد، فكان لي ليس والدا فحسب إنما شجرة عطاء لا تكف عن إعطائي المزيد والمزيد، فكان بجانبي كلما احتجت اليه فكان وسيزال أبا ومعلما ومربيا ومرشدا لي.......

كما أتوجه بالشكر الخاص إلى أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل لقبول الاشتراك في مناقشة هذه الرسالة، وستكون ملاحظاتهم وتوجيهاتهم محل اهتمام لما لها من أثر كبير في تعميق هذه الرسالة.

إلى من ساندني أثناء مسيرتي العلمية ووقف الى جانبي خلال العامين المنصرمين والدي ووالدتي

إلى كل من كان مخلصا لي يوما وصادقا وقدم لي يد العون والمساعدة معي.....
فلهم مني جزيل الشكر والتقدير.....

رأفت الخوالدة

فهرس المحتويات

الملخص

مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة

- دراسة مقارنة وتطبيقية في الأردن -

إعداد

رأفت إبراهيم رضوان خوالدة

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد الخلايلة

جامعة مؤتة، 2015

لقد تناولت هذه الدراسة مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة، وذلك من خلال ثلاثة فصول، تضمن الأول منها فكرة عامة لمفهوم التوقيف الإداري والمسؤولية الإدارية، أما الفصلين الثاني والثالث فقد عالجا وعلى التوالي تطبيقات مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة في القانون المقارن وفي القانون الأردني.

وقد بينت الدراسة أن الإدارة وهي تمارس سلطة التوقيف الإداري يمكن ان تلحق أضراراً بالأفراد مما يستوجب مساءلتها بالتعويض، فقضاء التعويض يساهم في تحقيق حالة من التوازن بين ما تملكه الإدارة من سلطة في هذا المجال بهدف الحفاظ على النظام العام، وما يتمتع به الأفراد من حقوق وحريات يتوجب على القضاء حمايتها.

كما بينت الدراسة بأنّ قرار التوقيف الإداري غير المشروع لا يصلح لقيام مسؤولية الإدارة بالتعويض – في مصر والأردن على الأقل وبخلاف الوضع في فرنسا، إلاّ إذا كان العيب الذي شابه عيبا موضوعيا أو كان عيبا شكليا ولكنه جسيما يؤثر في موضوع القرار وجوهره.

كما بيّنت الدراسة بأنّ الجهة المختصة بالحكم بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة في كل من فرنسا ومصر هي القضاء الإداري، وأنها أصبحت كذلك في الأردن فقط منذ صدور قانون رقم 12 لسنة 1992، والذي حلّ محله اليوم قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 والذي سار على ذات النهج.

Abstract

Administrative responsibility to compensate for illegal administrative detention

Raafat Ibrahim Radwan Khawaldeh

Mutah University, 2015

This study examines the administrative responsibility to compensate for illegal administrative detention, through three chapters included the first of them a general idea of the concept of administrative detention and administrative responsibility, whereas the second and third chapters consider r, respectively, the administrative responsibility to compensate for illegal administrative detention in comparative law and in the Jordanian law.

The study showed that the administration in exercising administrative detention authority may harm people, which require accountability for compensation.

It also showed that illegal administrative detention is not always a ground for administrative responsibility to compensate - in Egypt and Jordan at least and unlike the situation in France - but distinction must be made here between objective grounds of challenge, upon which compensation can be sought and formal grounds, upon which compensation cannot be sought except with serious illegality.

It also showed that administrative courts both in France and Egypt are competent to compensate for illegal administrative detention sice they have been established, whereas the High Court of Justice in Jordan became having such a power only since the issuance of Law No. 12 of 1992.

مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة

-دراسة مقارنة وتطبيقية في الأردن-

المقدمة

تعد الحرية من أهم قضايا الشعوب، فعلى الصعيد الداخلي نصت عليها وأشارت لها العديد من الدساتير الوطنية ومنها الدستور الأردني لعام 1952 الذي جاء في المادة السابعة منه أن: " الحرية الشخصية مصونة "، بالإضافة إلى المادة الثامنة من الدستور والتي نصت على أنه " لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون ."

وعلى الصعيد الدولي حرصت المواثيق الدولية والتشريعات المقارنة على التأكيد على أهمية الحرية، فجاء في المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن:" لكل فرد حق الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه"، وجاء في المادة التاسعة منه" لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفياً"، أما المادة الحادية عشرة فقد نصت على أن " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه "، كما نصت المادة التاسعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن: " لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفياً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراء المقرر فيه ".

إلاّ أنه واستثناء على هذا الأصل مُنحت الإدارة صلاحية التقييد من الحرية الشخصية وفق أحكام القانون لهدف تحقيق الأمن المجتمعي والنظام العام في الدول من خلال مجموعة من الإجراءات ومن بينها التوقيف الإداري، فالتوقيف الإداري – أو ما يسمى في بعض الأنظمة القانونية بالاعتقال – هو إجراء تتعارض فيه في كثير من الأحيان اعتبارات احترام الحرية الشخصية، واعتبارات ضرورة الحفاظ على النظام العام في الدولة، وحماية حقوق وحريات المواطنين من التعدي عليها من قبل من يشكلون خطراً على أمن الناس واستقرارهم.

ومن هنا فقد حرصت الأنظمة القانونية في مختلف دول العالم على التوفيق بين هذه الاعتبارات، وذلك من خلال منح السلطات الإدارية صلاحية توقيف الأشخاص الذين يشكلون خطراً على النظام العام، وبنفس الوقت إخضاع ممارسة هذه الصلاحية لرقابة القضاء الذي يملك إلغاء قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة، وفي كثير من الأحيان الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن مثل هذه القرارات، وهو ما سنحاول البحث فيه في هذه الدراسة ومعالجة تطبيقاته في القانون الأردني والقانون المقارن.

مشكلة البحث

إن المشكلة التي تعالجها هذه الدراسة هي: إلى أي مدى يمكن للقضاء أن يمارس رقابته على قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة، وأن يحكم بالتعويض عن تلك الأضرار التي يمكن أن تلحق بذوي المصلحة من جراء هذه القرارات، وإلى أي مدى يمكن أن ترفع دعوى التعويض عن القرار الإداري غير المشروع بشكل مستقل عن دعوى الإلغاء، وهل القضاء الأردني قادر على ممارسه هذا النوع من الرقابة وتطبيق قواعد المسؤولية الإدارية وأحكامها التي استقرت في الأنظمة القانونية المقارنة.

أهداف البحث

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الأمور التالية:

* بيان ماهية التوقيف الإداري وطبيعته القانونية.

* بيان ماهية المسؤولية الإدارية وأركانها.

* معالجة تطبيقات مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري في القانون المقارن، وفي القانون الأردني، وبيان الأساس القانوني للمسؤولية بالتعويض والجهات القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بهذه المسؤولية في الأردن وفي القانون المقارن.

* رفد المكتبة القانونية بمرجع علمي متخصص يعالج موضوع مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة.

أهمية البحث

تكمن أهمية الدراسة في أنها تسلط الضوء على ماهية التوقيف الإداري وطبيعته القانونية، ومدى مساهمة قضاء التعويض الذي يمارس في مواجهة الإدارة في توفير الحماية للحق في الحرية الشخصية من خلال إلزام الإدارة بممارسة ما تملكه من صلاحيات وسلطات في إطار مبدأ المشروعية، وعدم التعدي على هذا الحق تحت طائلة المسؤولية بتعويض الأضرار الناجمة عن ممارسة سلطاتها، ليس فقط في حالة الخطأ، بل وحتى في الحالات التي ينجم فيها الضرر عن تصرف مشروع للإدارة ضمن مجموعة من الضوابط التي استقر عليها القضاء الإداري في بعض الأنظمة القانونية المقارنة كفرنسا.

الدراسات السابقة

على الرغم من الأهمية الكبيرة التي يتمتع بها موضوع مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة، فإنه لم يخصص له البحوث والدراسات الكافية، حيث لا تزال الكتابات المتخصصة التي تناولته قليلة ومختصرة، إذا ما قورنت بالدراسات المستفيضة للموضوعات الأخرى للقانون الإداري في حدود ما يعلم الباحث، ومن الدراسات السابقة التي لها صلة بموضوع الدراسة.

اولاً: كتاب شطناوي (مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة 2008)، حيث تناول الكاتب مسؤولية الإدارة العامة على أساس الخطأ، وذلك ببيان موقف التشريع الأردني من أساس المسؤولية، وموقف محكمة العدل العليا من أحكام المسؤولية الإدارية، وموقف محكمة التمييز من أحكام مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها، كما تناول موضوع معايير التمييز بين الخطأ الشخصي، والخطأ المرفقي، وموقف الفقه، ومجلس الدولة، والقضاء الإداري الأردني، ومحكمة التمييز من معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، والعلاقة بين الخطأ الشخصي، والجريمة الجنائية والتلازم الحتمي، والانفصال بينهما، وصور الخطأ المرفقي وتقديره والعلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، والأساس القانوني لنظرية المخاطر والتطبيقات القضائية لها في الأردن وفي فرنسا، وتناول القواعد التي تحكم الضرر وعلاقة

السببية بين الخطأ والضرر والتعويض المحكوم به، وعلى الرغم من أهمية هذه الدراسة والاستناد إليها كمرجع أساسي في دراستنا، إلا أننا سنعالج في دراستنا وبشكل محدد موضوع المسؤولية الإدارية بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة.

ثانياً: رسالة السويلميين، صفاء محمود رستم رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، بعنوان: (دور قضاء التعويض في تعزيز احترام حقوق الإنسان – دراسة مقارنة وتطبيقية في القانون الأردني 2010-2011)، وقد ركزت هذه الدراسة على مسألة دور قضاء التعويض في الأردن وفي القانون المقارن في تقرير احترام حقوق الإنسان، ولم تعالج بشكل خاص موضوع المسؤولية الإدارية بالتعويض عن قرارت التوقيف الإداري غير المشروعة وهو الأمر الذي سنعالجه في دراستنا هذه.

ثالثاً: رسالة عبيدات، خلدون ممدوح شلاش، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، بعنوان (الرقابة القضائية على التوقيف الإداري في القانون الأردني 2007-2008م) حيث تناول الباحث موضوع الرقابة القضائية على التوقيف الإداري في القانون الأردني، وعلى الرغم من أهمية هذه الدراسة حيث تناولت موضوع التوقيف الإداري والرقابة على مشروعية قرارات التوقيف الإداري، بالإضافة إلى المسؤولية عن قرارات التوقيف الإداري إلا أنها اقتصرت على القانون الأردني، في حين ستكون دراستنا هذه مقارنة مع كل من فرنسا ومصر ثم أنها ستكون مخصصة للحديث في مدى مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة.

رابعاً: كتاب صبري السنوسي بعنوان:(الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام 1996 م)، وقد عالج الكاتب مسألة الرقابة القضائية على قرارات التوقيف غير المشروعة في مصر وفرنسا، ولم يتطرق إلى الوضع في القانون الأردني، وهو ما سنحاول القيام به في هذه الدراسة.

منهج الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي المقارن، إذ تسعى إلى استعراض ماهية التوقيف الإداري وطبيعته القانونية، واستعراض الملامح العامة

لنظرية المسؤولية الإدارية من خلال ماهيتها وأركانها، كما تسعى إلى تحليل تطبيقات المسؤولية الإدارية بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري في القانون الأردني وفي الأنظمة القانونية المقارنة، ومن ثم تقييم التجربة الأردنية في هذا المجال من منظور مقارن للاستفادة من عمق تجربة القضاء الإداري الفرنسي في مجال المسؤولية الإدارية، والاستفادة كذلك من قرب تجربة القضاء الإداري المصري من تجربتنا، بالنظر إلى تقارب ظروف البلدين من مختلف الجوانب.

ولتحقيق هذه المنهجية فإن الدراسة سوف تستعرض في الفصل الأول ماهية التوقيف الإداري، وطبيعته القانونية، والملامح العامة لنظرية المسؤولية الإدارية، أما الفصل الثاني فسيتناول تطبيقات المسؤولية الإدارية بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري في الأنظمة القانونية المقارنة، وفي الفصل الثالث سيتناول تطبيقات المسؤولية الإدارية بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري في القانون الأردني. وسيحاول الباحث تطبيق هذه المنهجية من خلال الرجوع إلى المؤلفات والمراجع ذات العلاقة بموضوع التوقيف الإداري ومسؤولية الإدارة بالتعويض عن التوقيف الإداري غير المشروع، كما سيحاول الرجوع إلى أكبر قدر من التشريعات الأردنية، والتشريعات المقارنة ذات العلاقة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، وأكبر قدر من الأحكام القضائية في هذا السياق سواء في القضاء الأردني أو القضاء المقارن.

الفصل الأول

مفهوم التوقيف الإداري ومسؤولية الإدارة بالتعويض

يرى الباحث بأن تشير هذه الدراسة بإيجاز شديد- وقبل الانتقال إلى موضوع الرسالة الرئيس وهو: مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرارات التوقيف غير المشروعة- إلى ماهية كل من التوقيف الإداري والمسؤولية الإدارية بالتعويض، وقد خصصنا لذلك مبحثين مستقلين.

1.1 ماهية التوقيف الإداري

يعد التوقيف الإداري - أحد وسائل الضبط الإداري التي تهدف إلى حفظ النظام العام في الدولة - من أشد الإجراءات المتعلقة بتقييد الحرية الشخصية، بل إنه وفي كثير من الأحيان يمثل حرمانا كاملا من هذه الحرية، وإلى الحد الذي لا يمكن معه لأي إجراء أو تعويض أن يعيد للشخص المعتقل ما فقده جراء اعتقاله، ولا يمكن للإفراج عنه ولو بعد دقائق معدودة أن يعيد الأمر كما كان عليه قبل التوقيف. وسنتحدث أولا في مفهوم التوقيف الإداري، ثم نتعرض بعد ذلك للطبيعة القانونية له، ثم مسألة التمييز بينه وبين المفاهيم الشبيهة به، وقد خصصنا لذلك ثلاثة مطالب مستقلة.

1.1.1 تعريف التوقيف الإداري

يختلف مفهوم التوقيف الإداري من بلد إلى آخر، وذلك حسب النظام القانوني السائد ومفهومه للحقوق والحريات العامة[1]. وبالعموم وبعيدا عن الاختلاف في وجهات النظر في هذا السياق فإن الفقه يرى بأن التوقيف الإداري هو تقييد الحرية

(1)الجبور،محمد،1996م،التوقيف الإداري، ورقة عمل مقدمة في حلقة دراسية عن التوقيف والاستجواب في مجمع النقابات المهنية،عمان 14-15/1/1996،منشور في مجلة نقابة المحامين،الملحق الأول،ج1،التوقيف والاستجواب،ص89.

الشخصية بمقتضى قرار من السلطة الإدارية المختصة، بقصد وقاية الأمن والنظام العام من الخطورة النابعة من الشخص المعتقل وذلك وفقاً لأحكام القانون[1].

والمشرع الأردني لم ينص صراحة على تعريف التوقيف الإداري إلا أنه أشار إليه في تشريعات متعددة، من بينها قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954 الذي يشكل الأساس القانوني لسلطة الحاكم الإداري بتوقيف الأشخاص إدارياً، فنص هذا القانون على الأحكام المتعلقة بالجهة المختصة بالتوقيف الإداري وحالاته، والإجراءات التي يجب أن تسبقه، كما نصّ عليه قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 في المادة (4) منه، والتي تناولت صلاحيات رئيس الوزراء في مثل هذه الظروف الاستثنائية ومنها مسألة التوقيف الإداري.

وهذا النهج (عدم تعريف التوقيف الإداري تشريعيا) هو ما فعله المشرع المصري الذي لم يعرف التوقيف الإداري في التشريعات ذات العلاقة ومنها قانون الأحكام العرفية رقم (162) لسنة 1958، وقانون الطوارئ الأخير لسنة 1958، وهو ما فعله المشرع الفرنسي الذي أشار إلى التوقيف الإداري دون أن يقوم بتعريفه في تشريعات متعددة، من أهمها قانون الأحكام العرفية الفرنسي لعام 1849، وقانون الطوارئ لعام 1955.

والباحث يعتقد بسلامة هذا النهج لأن تعريف التوقيف الإداري يجب أن لا يتولاه المشرع، بل يجب أن يترك - كغيره من مفاهيم القانون الإداري - للفقه وللقضاء، لأن ذلك من شأنه أن يترك مساحة أكبر من المرونة، ويسمح بالاستجابة للمتغيرات المتسارعة في هذا المجال.

بقي أن نشير هنا إلى أن التوقيف الإداري هو عبارة عن تدبير احترازي ووقائي ولا يرتقي إلى درجة الجزاء الذي يمكن أن تتخذه سلطة الضبط الإداري، ويهدف هذا التدبير إلى سلب حرية الشخص لمدة محددة بسبب وجوده في حالة تشكل خطورة على المجتمع وفقاً لأحكام القانون، وذلك بهدف المحافظة على النظام العام في المجتمع.

---

(1) السنوسي، صبري،1996م، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص7.

2.1.1 الطبيعة القانونية للتوقيف الإداري

تكمن أهمية تحديد الطبيعة القانونية للتوقيف الإداري في تحديد الأثر الذي يترتب عليه من حيث الرقابة القضائية عليه، وتحديد الجهة القضائية المختصة بممارسة هذه الرقابة، ومدى تمتع الشخص الموقوف إداريا أمام القضاء بحقوق الدفاع وغيرها من الضمانات.

ويمكن تحديد الطبيعة القانونية للتوقيف الإداري من خلال الإجابة على الأسئلة التالية: هل يعد التوقيف الإداري قرارا اداريا، أم أنه عمل من أعمال السيادة؟ وفي حالة كونه قرارا إداريا هل هو قرار وقتي، أم قرار مستمر؟ وهل لهذا القرار طبيعة وقائية ام طبيعة علاجية جزائية؟

وللإجابة على السؤال الأول نجد أن الفقه والقضاء قد استقرا على اعتبار التوقيف الإداري قراراً إدارياً يخضع لرقابة القضاء، وتجتمع فيه كل عناصر القرار الإداري وخصائصه، من حيث أنه عمل قانوني نهائي، يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة، وتترتب عليه آثار قانونية معينة" [(1)].

ففي فرنسا استقر الفقه والقضاء الإداري هناك على أن التوقيف الإداري هو قرار إداري يخضع لرقابة القضاء، وليس عملا سياديا مما يخرج عن رقابة القضاء الإداري، ويتضح ذلك من خلال المعايير التي اعتنقها مجلس الدولة الفرنسي للتمييز بين أعمال السلطة التنفيذية التي تصدر عنها بصفتها سلطة حكم وتكون متصلة بالمصالح العليا للدولة (أعمال السيادة)، وبين أعمال السلطة التنفيذية التي تصدر عنها بصفتها سلطة إدارة، وتتعلق بمباشرة الأعمال اليومية الجارية تنفيذاً للقوانين واللوائح (القرارات الإدارية) [(2)].

وفي مصر ذهب القضاء الإداري هناك في نفس الاتجاه، واستقرت أحكامه على أن التوقيف الإداري هو قرار إداري يخضع لرقابة القضاء، وليس عملاً سيادياً

---

(1)عبد الغني بسيوني، عبد الله، 1992م،القانون الإداري،كلية الحقوق،الدار الجامعية، جامعة الاسكندرية، ص96.

(2)القبيلات، حمدي،2011م،الوجيز في القضاء الإداري،دار وائل للنشر،الطبعة الأولى، ص74-73

لأن أعمال السيادة لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، ولا تدخل في اختصاص مجلس الدولة المصري، حيث أن قرار التوقيف الإداري يصدر من سلطة الضبط الإداري وهي بصدد القيام بوظائفها الإدارية للمحافظة على النظام العام، ومنع الإخلال به، وبالتالي يعد عملاً من أعمال الضبط الإداري[(1)].

وقد ذهبت محكمة العدل العليا في ذات الاتجاه فقضت في أكثر من مناسبة بأن قرار التوقيف الإداري هو قرار إداري يخضع لرقابة القضاء الإداري، ويجوز الطعن به أمام محكمة العدل العليا إلغاءاً وتعويضاً [(2)].

واعتبار التوقيف الإداري بأنه قرار إداري يخضع لرقابة القضاء الإداري، ويجوز الطعن به أمام محكمة العدل العليا إلغاءاً وتعويضاً بهذا المعنى، إنما يتفق مع المعيار الشكلي الذي استقر عليه قانون القضاء الإداري الحالي رقم 27 لسنة2014، ومن قبله قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992[(3)]. كما أنه يتفق مع قانون منع الجرائم رقم 7 لسنة 1954 الذي منح الاختصاص بمسألة التوقيف الإداري للحاكم الإداري وهو جهة إدارية تنفيذية.

وبالانتقال إلى السؤال الثاني فيما إذا كان قرار التوقيف الإداري قراراً وقتيا أم مستمرا، نذكر أولا بأن هنالك فرق بين هذين النوعين من القرارات من حيث التقيد بميعاد دعوى الإلغاء، فإذا كان قرار التوقيف قراراً مستمراً فيمكن الطعن فيه بالإلغاء دون التقيد بالميعاد المحدد، وأما إذا اعتبرناه قراراً وقتياً فيجب التقيد بميعاد الطعن والذي يبدأ من تاريخ تبليغ هذا القرار للشخص المعني.

يرى جانب من الفقه أن قرار التوقيف الإداري هو قرار إداري مستمر بطبيعته وليس قرارا وقتيا، وتبقى آثاره متجددة بصورة مستمرة، ولذلك يجب أن لا

---

(1)انظر حكم محكمة القضاء الإداري، بجلسة تاريخ 1955/12/4،مجلة السنة العاشرة،ص60، وانظر محكمة الدستورية العليا،قضية رقم55،تاريخ1986/6/16،مجلة المحكمة الدستورية العليا،ج2،ص80.

(2)عدل عليا 2001/543،مجلة نقابة المحامين الاردنيين،2001،ص202.

(3)انظر المادة 5 من قانون القضاء الإداري، والمادة 9 من قانون محكمة العدل العليا السابق.

يتقيد الطعن فيها بمعياد الإلغاء[1]. أما القضاء الإداري فقد اعتبر أن قرار التوقيف الإداري قراراً وقتياً وليس قراراً مستمراً، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه "... ليس صحيحاً ما ذهب إليه المدعى من أن قرار الاعتقال يتجدد في كل يوم، ذلك أن هذا القرار يحدث بمجرد صدوره مركزاً قانونياً للمعتقل، من مقتضاه تقييد حريته، وهو في قبضة السلطة القائمة على الأمن العام لمدة غير محددة، ويظل هذا المركز القانوني قائماً طالما أن قرار الاعتقال باق، ومن ثم يكون استمرار الاعتقال ليس إلا استمرارا لأثر القرار الصادر بذلك، وليس قرارا باعتقال يتجدد في كل يوم من أيام الاعتقال"[2].

ولا يتفق الباحث مع هذا النهج ويرى أن يعامل قرار التوقيف الإداري- على الرغم من انه محدد بمدة الطعن إلا انه يجوز إعادة الطعن به كلما رفض طلب الإفراج -كقرار مستمر، خاصة وأن هذا النوع من القرارات يعد من أخطر وأكثر القرارات مساساً بالحقوق والحريات العامة، ومن ثم فإن من دواعي مبدأ المشروعية أن لا يتحصن قرار التوقيف بمجرد فوات ميعاد الطعن بالقرارات الإدارية.

أما بشأن السؤال الثالث وهو ما إذا كان قرار التوقيف الإداري ذو طبيعةٍ وقائية (من إجراءات الضبط الإداري)، أم ذا طبيعة قضائية (من إجراءات الضبط القضائي)، فنذكر أولا بأهمية هذه التفرقة من حيث أن إجراءات الضبط الإداري تخضع للطعن بالإلغاء، ويمكن وقف تنفيذها، بينما إجراءات الضبط القضائي لا تخضع للطعن بالإلغاء ولا يمكن وقف تنفيذها، ومن جانب آخر فإن إجراءات الضبط الإداري تخضع لقواعد المسؤولية الإدارية، ويمكن المطالبة بالتعويض عن

---

(1)شطناوي،علي خطار،2004م،موسوعة القضاء الإداري(الجــزء الأول)، الطبعــة الأولـــى، ص468.

(2)محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 1232 تاريخ 1954/9/14.

الضرر الذي ينجم عنها، في حين أن إجراءات الضبط القضائي لا تخضع لهذه القواعد[(1)].

لقد اختلف الفقه في تكييف قرار التوقيف الإداري، وما إذا كان من إجراءات الضبط الوقائي الإداري، أم من إجراءات الضبط العقابي القضائي، حيث يرى البعض أن قرار التوقيف الإداري ذو طبيعة عقابية، وخاصة عندما يصدر بعد صدور الحكم بالبراءة أو إيقاف التنفيذ. ومن الانتقادات التي وجهت لهذا الرأي أن اعتبار التوقيف الإداري عقوبة، يعني الاعتراف لجهة الإدارة بسلطة توقيع العقوبات، كما أنه يتجاهل حقيقة أن التوقيف يهدف لحماية النظام العام من الخطر، بينما العقوبة تهدف إلى ردع المجرمين، أضف الى ذلك أنه يتم توقيف الشخص ليس لأنه ارتكب جريمة ما ولكن هذا التوقيف هو – كما ذكرنا – تدبير احترازي لحماية النظام العام[(2)].

ونحن مع الاتجاه الذي يرى أن قرار التوقيف الإداري هو مجرد تدبير وقائي يهدف إلى الحفاظ على النظام العام ومنع الضرر الذي يحدق بالمجتمع[(3)]. فالتوقيف الإداري يتمتع بطبيعة وقائية خاصة، فهو وقائي لأنه كما ذكرنا يهدف إلى المحافظة على النظام العام في المجتمع من الخطر الذي يحدق به حتى لو لم ترتكب جريمة، وهو ذو طبيعة خاصة لأن الشخص الموقوف ادارياً يتمتع بحقوق الدفاع بالرغم من أن له الحق بالطعن بالإلغاء بهذا القرار أمام القضاء الإداري، كما أن من حقه المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن هذا القرار.

---

(1)تاج الدين، تاج الدين،1998م،الضبط إداريا وقضائياً،دار الوفاء الطباعة والنشر، الإسكندرية، ص(13-14) مشار اليه لدى عبيدات، خلدون،2007-2008، الرقابة القضائية على التوقيف الإداري في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة ال البيت، ص 23.

(2)السنوسي، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، ص13.

(3)فكري، فتحي،1989م، الاعتقال، دار النهضة العربية، ص 167.

3.1.1 التمييز بين التوقيف الإداري وغيره مـن الإجـراءات المقيـدة للحريـة الشخصية

هناك العديد من الإجراءات المقيدة لحرية الشخص التي تتخذها سلطات الضبط الإداري أو القضائي، بهدف المحافظة على النظام العام والتي قد تتشابه في بعض خصائصها مع التوقيف الإداري، إلا أنه توجد عناصر جوهرية تميز التوقيف الإداري عن هذه الإجراءات المقيدة للحرية الشخصية، ولذلك سوف نقوم بعرض أهم هذه الإجراءات، ونبين الفرق بينها وبين التوقيف الإداري.

أولاً - التوقيف الإداري والقبض:

يُعرَّف القبض بأنه سلب حرية الشخص لمدة قصيرة باحتجازه في المكان المعد لذلك قانوناً، وهو إجراء تحقيق لا يجوز أن يصدر الأمر به إلا من سلطة مختصة بالتحقيق، وإذا كان القانون قد خول الأمر به لمأمور الضبط القضائي عند التلبس بالجريمة، فذلك لأنه خول المأمور في هذه الحالة سلطة اتخاذ بعض إجراءات التحقيق(1).

ويرى البعض أن القبض على المتهم في حالة التلبس إجراء عهد به القانون، ليس فقط لمأمور الضبط، بل إلى رجل السلطة العامة كذلك وحتى المواطن العادي أيضاً، فالمواطن العادي عندما يتحقق من تلبس شخص بجريمة ما على مشهد منه يخلع عليه القانون صفة رجل السلطة العامة، ويخول له القبض على الجاني واقتياده إلى قسم البوليس، حيث لا يوجد مسؤول للسلطة العامة في مكان وقوع الجريمة(2).

إلا أن المشرع الأردني حدد في المادة (99) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الحالات التي يجوز فيها القبض على المتهمين التي تنص على أنه " لأي

---

(1)حسني،محمود نجيب،1987م، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربيـة، ص 569. عبيد، رؤوف،1982م، مبادىء الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل، القاهرة، ص 329. سرور،أحمد 1981م، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلـد الأول، الجزآن الأول والثاني، بدون نشر، القاهرة، ص 630.

(2)تليمية، محمد أحمد إبراهيم،1990م، الحماية القضائية للحرية الشخصية، رسالة دكتـوراه، القاهرة، ص 120.

موظف من موظفي الضابطة العدلية أن يأمر بالقبض على المشتكى عليه الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في الأحوال الآتية: 1- في الجنايات، 2- في أحوال التلبس بالجنح إذا كان القانون يعاقب عليها لمدة تزيد على ستة أشهر، 3- إذا كانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بالحبس، وكان المشتكى عليه موضوعاً تحت مراقبة الشرطة أو لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في المملكة، 4- في جنح السرقة والغصب والتعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والقيادة للفحش وانتهاك حرمة الآداب "، وفي المادة (1/100/ب) فقد حرص على أن لا تزيد مدة القبض على 24 ساعة، حيث يجب على موظف الضابطة العدلية أن يرسله إلى المدعي العام المختص.

وبناءً على ما سبق نجد أن التوقيف الإداري يتشابه مع القبض في أن كلاً منهما يتضمنان تقييداً للحرية الشخصية وسلبها لفترة من الوقت. وعلى الرغم من هذا التشابه إلا أن هناك اختلاف جوهري بينهما، يتجلي في أن التوقيف الإداري هو إجراء استثنائي يتم اللجوء إليه في حالات محددة على سبيل الحصر تشكل خطراً على النظام العام في المجتمع، أما القبض فهو إجراء من إجراءات التحقيق التي يتم اتخاذها بصدد جريمة وقعت فعلاً، ويتم بمقتضاه سلب حرية الفرد لفترة زمنية يحددها قانون أصول المحاكمات الجزائية. ويصدر التوقيف الإداري من سلطة الضبط الإداري، بينما يقوم بالقبض كقاعدة عامة سلطة قضائية. وسبب التوقيف الإداري هو الحالة الواقعية التي تهدد الأمن والنظام العام، بينما سبب القبض هو وقوع جريمة جنائية محددة منصوص عليها في القانون، كما أن التوقيف الإداري لا يقوم على أدلة مادية جدية أو كافية كما هو الحال بالنسبة للقبض. وغاية التوقيف الإداري هي المحافظة على النظام العام مما يتهدده، بينما غاية القبض عرض الأمر على السلطة المختصة للنظر في أمره، من حيث حبس المقبوض عليه أو الإفراج عنه. كما أن قرار التوقيف الإداري يجوز الطعن فيه بالإلغاء والتعويض أمام القضاء الإداري، باعتباره قراراً إدارياً، أما القبض فيعتبر من إجراءات التحقيق لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء أو التعويض تطبيقاً لقاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها

القضائية. وأخيراً يختص القضاء الإداري بنظر القبض تنفيذاً لأمر التوقيف الإداري، أما القبض تنفيذاً لأمر قضائي فهو من اختصاص القضاء العادي[(1)].

ثانياً: التوقيف الإداري والتوقيف القضائي

التوقيف القضائي يعتبر من الإجراءات الاحتياطية الماسة بحرية الإنسان، فهو سلب حرية المتهم لمدة من الزمن تقتضيها مصلحة التحقيق وفق ضوابط يقررها القانون، وهو ليس عقوبة على الرغم من اتحاده في الطبيعة مع العقوبات السالبة للحرية، لعدم صدور حكم بالإدانة، فالأصل المقرر: " لا عقوبة بغير حكم بالإدانة"[(2)].

وبناءً على هذا التعريف نجد أن التوقيف الإداري يتشابه مع التوقيف القضائي في أن كلاً منهما يتضمنان تقييداً للحرية الشخصية، كما أن الموقوف في كل منهما لم تصدر بحقه أية عقوبة، وكلاً منهما لها طبيعة وقائية لحماية النظام العام. وعلى الرغم من هذا التشابه إلا أن هناك اختلاف جوهري بينهما، يتجلي في أن التوقيف الإداري يستند إلى نصوص قانون منع الجرائم، بينما يجد التوقيف القضائي سنده في نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية. والتوقيف الإداري قرار تتخذه السلطة التنفيذية دون تحقيق، أما التوقيف القضائي تباشره السلطة القضائية بسبب جريمة معينة للوصول إلى الحقيقة ومعرفة فاعلها. ويستند التوقيف الإداري إلى وجود حالة تشكل خطورة على النظام العام وهو غير مرهون بوجود دعوى جزائية، بينما يعتبر التوقيف القضائي أحد إجراءات التحقيق أو المحاكمة، وهو مرتبط بوجود دعوى جزائية. ويمكن الطعن بقرار التوقيف الإداري بالإلغاء والتعويض عنه، بينما التوقيف القضائي يتم الطعن به أمام القضاء الجزائي، ولكن لا يمكن التعويض عن الضرر الناتج عنه. وأن مدة الطعن بقرار التوقيف الإداري هي ستون يوما من تاريخ تبليغ القرار، بينما مدة الطعن بقرار رفض إخلاء السبيل لقرار التوقيف القضائي هي ثلاثة أيام من تاريخ تبليغ القرار. والتوقيف الإداري ليس له آثار على الوظيفة العامة من حيث وقف صرف المرتب، أو الوقف عن العمل، أو الحرمان

(1)السنوسي، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، ص 37-39.

(2)حسني، قانون الإجراءات الجنائية، ص700.

من أي ميزة، واعتبره القضاء الإداري بمثابة قوة قاهرة لا دخل لإرادة المعتقل فيها، بينما يترتب على التوقيف القضائي آثاراً بالنسبة للوظيفة العامة من حيث الوقف عن العمل أو الحرمان من الراتب وغير ذلك مما ينص عليه القانون. وأخيراً يستدعي الطعن بقرار التوقيف الإداري دفع رسوم، بينما لا يستدعي الطعن بقرار إخلاء السبيل بالتوقيف القضائي أية رسوم[1].

ثالثاً: التوقيف الإداري والاستيقاف

يعرف الاستيقاف بأنه تقييد عابر لحرية إنسان في الحركة لسؤاله والاستفسار منه عن حقيقة موقف مريب أوجد نفسه فيه[2]، فالمحافظة على النظام العام في الدولة يتطلب تخويل رجال الضابطة الإدارية والعدلية صلاحية استيقاف كل من يشتبه في أمره، أو يضع نفسه موضع الشبهات والريبة للتحقق من شخصيته[3].

ويشترط في الاستيقاف توافر ثلاثة شروط أساسية لاعتباره مشروع بحيث يؤدي انتفاء أي منها إلى تحول الاستيقاف إلى قبض غير مشروع، وهي: أن يضع الشخص نفسه طواعية واختياراً في موضع الشبهات والريبة، وعدم التعرض المادي للشخص، فلا يجوز إكراه الشخص الذي رفض الانصياع للاستيقاف مادياً والإمساك به واقتياده إلى مخفر الشرطة،وأن لا يتجاوز الاستيقاف غايته بالاستفسار عن حقيقة أمر الشخص نظراً للشبهات التي وضع نفسه فيها[4].

---

(1)المحجوب، عزة علي،1999م، الاعتقال الإداري ومدى خضوعه للرقابة القضائية في القانون المصري المقارن، جامعة القاهرة،ص 27. صالح، نائل،2002م " التوقيف الاحتياطي "، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 29، العدد1، ص (198-199). المجالي، نظام،1990م، الضوابط القانونية لشرعية التوقيف دراسة في التشريع الجزائي الأردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 5،العدد2، ص (239-240).

(2)بهنام، رمسيس،1978،الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الإسكندرية، منشأة المعارف،ص48.

(3)سرور،أحمد فتحي،1983م، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ص501.

(4)شطناوي، حق الأمن الشخصي في التشريع الأردني، ص56.

وبناءً على ما سبق نجد أن التوقيف الإداري يتشابه مع الاستيقاف في أن كلاً منهما يتضمنان تقييداً للحرية الشخصية لفترة زمنية قصيرة، كما أن كلاً منهما يتخذه رجل السلطة العامة، كما لا يشترط فيهما اتهام الشخص بارتكاب جريمة معينة، وكلاً منهما له طبيعة وقائية لحماية النظام العام. وعلى الرغم من هذا التشابه إلا أن هناك اختلاف جوهري بينهما يتجلي في أن التوقيف الإداري قرار إداري يصدر من سلطة الضبط الإداري، بينما الاستيقاف يمكن أن يكون من رجال الضبط الإداري أو القضائي إذا ما توافرت المبررات الداعية له. وسبب التوقيف الإداري هو الاشتباه والخطورة على النظام العام، بينما الاستيقاف فسببه الشك والريبة. ويترتب على التوقيف الإداري تقييد الحرية الشخصية لفترة نسبية حسبما يراه الحاكم الإداري على أن لا تتجاوز سنة واحدة، بينما لا يعدو الاستيقاف أن يكون إيقافاً أو تعطيلاً لحركة الشخص لفترة قصيرة، ولا تتجاوز اصطحاب الشخص إلى مخفر الشرطة. والتوقيف الإداري هو إجراء استثنائي لا يجوز اللجوء إليه في حالات محددة على سبيل الحصر أو سريان حالة الطوارئ، أما الاستيقاف فهو مشروع في الظروف العادية. وأخيراً التوقيف الإداري يمكن الطعن فيه بالإلغاء والتعويض أمام القضاء الإداري، بينما الاستيقاف فهو عمل مادي يمكن مساءلة رجل السلطة عنه إذا لم تتوافر مبرراته أمام القضاء العادي، سواء تم في إطار عمليات الضبط القضائي أم الإداري[1].

رابعاً: التوقيف الإداري والحبس في النظارة

يعرف إجراء الحبس بالنظارة بأنه عبارة عن حجز للحرية فهو إجراء تحفظي تسلب بمقتضاه حرية الشخص مؤقتاً ولمدة أقصاها أربع وعشرون ساعة، وهو من الإجراءات والأعمال التي تمارسها الشرطة في مرحلة الاستدلال، والهدف منه تحاشي عرض وقائع على سلطات التحقيق دون أن تكون هناك أدلة كافية، ومثل هذا الإجراء يجب أن يكون محدداً بوقت من أجل حماية الحرية الشخصية، وخاصة عندما لا تستند هذه الشبهات إلى سبب صحيح[2]، فالحجز في النظارة لا يقع إلا

---

(1)منصور،أحمد جاد الله،الحماية القضائية لحقوق الإنسان، دار أبو مجد للطباعة، ص 176.

(2)سلامة،إسماعيل، 1993 م، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ص31.

بأمر من سلطة التحقيق المختصة دون غيرها، فلا يعد توقيفاً لأنه يباشر من جهة موظفي الضابطة العدلية وضمن مرحلة التحقيق الأولى.

لقد حدد المشرع الأردني مدة الحبس بالنظارة حيث نصت المادة (100/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بأنه " على موظف الضابطة العدلية سماع أقوال المشتكى عليه فور إلقاء القبض عليه وإرساله خلال 24 ساعة إلى المدعي العام المختص ".

وبناءً على ما سبق نجد أن التوقيف الإداري يتشابه مع الحبس في النظارة في أن كلاً منهما يتضمنان تقييداً للحرية الشخصية لفترة زمنية قصيرة. وعلى الرغم من هذا التشابه إلا أن هناك اختلاف جوهري بينهما يتجلي فيما يلي:

التوقيف الإداري هو إجراء استثنائي وقائي لا يتم اللجوء إليه إلا في الحالات المحددة، حصراً في القانون وفي حالة الطوارىء، بينما الحبس في النظارة فهو إجراء يباشر من موظفي الضابطة العدلية وضمن مرحلة التحقيق الأولى. والتوقيف الإداري يتم اللجوء إليه استناداً إلى قانون منع الجرائم والقوانين المتصلة به، بينما الحبس في النظارة يتم اللجوء إليه استناداً إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية. ويترتب على التوقيف الإداري تقييد الحرية الشخصية لفترة نسبية يقررها الحاكم الإداري قد تطول وقد تقصر، بينما الحبس في النظارة لا يجوز أن تتجاوز 24 ساعة. وأخيراً التوقيف الإداري يتم مباشرته من قبل سلطة الضبط الإداري سببه الخطورة على النظام العام، بينما الحبس في النظارة فهو إجراء قضائي يتم مباشرته من قبل سلطة الضبط القضائي، وذلك في حالات الجرم المشهود المتلبس وحالات القبض المنصوص عليها في المادة (99) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[(1)].

2.1 ماهية المسؤولية الإدارية

لقد مرت المسؤولية الإدارية بتطور كبير، حيث كان المبدأ السائد قديماً أن الدولة لا يمكن أن تُسأل عن أعمالها بوصفها سلطة عامة ذات سيادة، وأي تعويض

---

(1)شطناوي، حق الأمن في التشريع الأردني، ص72.

للأفراد من قبل الدولة كان يعد من قبيل التبرع والتسامح، وفي مراحل لاحقة تطورت علاقة المواطن بالدولة وتطور مفهوم حقوق الانسان فتطورت نظرية المسؤولية الإدارية وأصبحت مطالبة الدولة بالتعويض أمراً مسلماً به[(1)].

وسنتحدث في هذا المبحث، وبإيجاز شديد في ماهية المسؤولية الإدارية، ثم نتعرض بعد ذلك لأركانها وذلك في مطلبين مستقلين.

1.2.1 مفهوم المسؤولية الإدارية

وسنتحدث في هذا المطلب، وبإيجاز شديد في تعريف المسؤولية الإدارية، ثم نتعرض بعد ذلك لصورها وذلك في فرعين مستقلين.

1.1.2.1 تعريف المسؤولية الإدارية.

تعد المسؤولية الإدارية شكلاً من أشكال المسؤولية القانونية بصفة عامة، وبذلك فإن المسؤولية الإدارية لا تختلف عن المسؤولية المدنية إلا في طبيعة الشخص المسؤول، ومدى ارتباطه بالنشاط الذي يمارسه هذا الأخير بتسيير وإدارة مرفق عام.

وبالعموم وبعيداً عن الاختلاف في وجهات النظر في هذا السياق، فإن الفقه يرى بأن المسؤولية الإدارية هي: " الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة، أو المؤسسات، أو المرافق والهيئات العامة الإدارية بصفة نهائية بدفع التعويض عن الضرر،أو الأضرار التي تسببت للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة، وسواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضـــارة مشروعة أم غير مشروعة، وذلك على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري أساساً، وعلى أساس نظرية المخاطر، وفي نطاق النظام القانوني لمسؤولية الدولة والإدارة العامة "[(2)].

---

(1)العطار، فؤاد،1961م، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مطابع دار الكتـــاب العربي،الطبعـــة الثانية، القاهرة، ص546.

(2)عوابدي،عمار، 1994م، نظرية المسؤولية الإدارية، مطابع دار ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص11.

فالمسؤولية الإدارية بهذا المعنى هي عبارة عن التزام الإدارة بدفع تعويض لأحد الأفراد عن ضرر أصابه من جراء ممارسة عمل من أعمالها، وبغض النظر عن مشروعية هذا النشاط، أي سواء وجد خطأ أم لا من جانبها.

2.1.2.1 صور المسؤولية الإدارية.

المسؤولية الإدارية يمكن أن تقوم على أساس الخطأ، وهذا هو الأصل، ولكنها يمكن أن تقوم دون خطأ ينسب إلى الإدارة، واستناداً لوجود ضرر أصاب المدعي، وهو ما يعرف بالمسؤولية الإدارية بلا خطأ أو (نظرية المخاطر).

ففيما يتعلق بالصورة الأولى للمسؤولية الإدارية (المسؤولية على أساس الخطأ)، نجد أنها تقوم على ثلاثة اركان، الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. وعليه فإن هذه المسؤولية في نطاق القانون الإداري تشبه إلى حد كبير نظرية المسؤولية التقصيرية المعروفة في القانون المدني[1].

وذهبت محكمة العدل العليا إلى " أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة، تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانبها، وأن يصيب الفرد ضرراً نتيجة وقوع هذا الخطأ، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر[2]. وكما سنرى ذلك بشيء من التفصيل لاحقاً.

أما بالنسبة للصورة الثانية (المسؤولية الإدارية بلا خطأ)، نجد أنها تقوم وفقاً للاتجاه الغالب على عنصرين فقط هما: الضرر وعلاقة السببية[3]، وفي هذه الحالة تسأل الإدارة دون أن ينسب إليها خطأ معين.

وتتميز المسؤولية الإدارية بهذه الصورة بأنها مسؤولية احتياطية تكميلية، لأنها تقوم في حالة عدم توافر خطأ لتحقيق التوازن وإعادته بين حقوق الأفراد

---

(1)المادة 256،القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

(2)عدل عليا 1995/719 مجلة نقابة المحامين 1995.

(3)الطماوي، سليمان،1986، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ص206، الحلو، ماجد،2004،القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية،ص449.

وامتيازات الإدارة[1]، وتتمتع بصفة الحياد أو الموضوعية، لأنها محكومة بأوضاع الدولة وظروفها الاقتصادية،إذ أن القضاء يأخذ في اعتباره مقدرة الدولة وإمكاناتها المادية[2]، بالإضافة إلى أن هذه المسؤولية تعفي المضرور من إثبات الخطأ، إما لعدم توافره أصلاً، أو لصعوبته، بل واستحالة إثباته، اذ إن أساس هذه النظرية إثبات الضرر الناتج عن نشاط الإدارة المشروع دون البحث في أهداف محدث الضرر[3].

وما يميز هذه النظرية أيضاً وإن كان سبب وقوع الضرر تدخل الغير،أو نتيجة الحادث المفاجئ، إذ إن الإدارة لا تستطيع التحلل من المسؤولية إلا إذا توافرت القوة القاهرة أو فعل المضرور.

وقد اشترط القضاء الإداري لقيام المسؤولية الإدارية في هذه النظرية توافر صفات معينة في الضرر،(فضلاً عن الصفات العامة له في المسؤولية التقليدية)، تتمثل في صفتي الخصوصية والجسامة غير المألوفة[4].

أما بالنسبة للأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه النظرية (نظرية المخاطر)، فالبعض يرى أنه مبدأ الغنم بالغرم، والبعض الآخر يرى بأنه مبدأ المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة.

فمبدأ الغنم بالغرم يوحي بأن المنافع المتحصلة يجب أن يقابلها غرم أو تعويض، يتعين على الدولة دفعه باسم الجماعة المستفيدة ككل، ومن الخزينة العامة التي تتكون أساسا من حصيلة الضرائب والرسوم التي يدفعها أفراد المجتمع، فهم

(1)ميا، سجيع أحمد، المسؤولية الإدارية بدون خطأ – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه –كليـــة الحقوق-جامعة دمشق،1998،ص40.

(2)عوابدي،نظرية المسؤولية الإدارية، ص 204.

(3)الشاعر،رمزي طه، 2008،قضاء التعويض،مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقديـــة،دار النهضة العربية،القاهرة،ص 22.

(4)العامري، مبارك سالم،(2009) مسؤولية الإدارة بلا خطأ، دراسة مقارنة في كل من المملكة الاردنية الهاشمية ودولة الامارات العربية، الجامعة الاردنية، عمان، ص22.

الذين يتحملون في نهاية المطاف عبء التعويض استناداً للقاعدة الفقهية القائلة من خلّف تبعات يستفيد من مغانمها، وجب عليه أن يتحمل عبء مغارمها[(1)].

أما فيما يتعلق بالأساس الآخر المتمثل بمبدأ المساواة فيعد مبدأ دستورياً تنص عليه المواثيق الدولية والدساتير الداخلية، حيث أن هذا المبدأ يقرر التعويض للأفراد اعتماداً على مساواة الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة دون أن يتطلب أن ترتكب الإدارة خطأ ما.

وفيما يتعلق بأركان المسؤولية الإدارية بلا خطأ، فبالإضافه إلى الشروط العامة الواجب توافرها في الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، فإنه يشترط في الضرر هنا أن يكون خاصاً وجسيماً كما ذكرنا.

فيكون الضرر خاصاً إذا أصاب فرداً أو فئة محدودة من الأفراد، ويكون جسيماً إذا كان على قدر من التأثير يتجاوز الحد المألوف والمتوقع من الأمور، أو يتجاوز ما يمكن للمرء أن يتحمله وفق المجرى العادي والمألوف للأمور.

وفيما يتعلق بعلاقة السببية فيمكن للإدارة هنا أن تدفع مسؤوليتها وتتخلص منها عبر إثباتها توافر القوة القاهرة، أو خطأ المضرور في المسؤولية الإدارية بلا خطأ، خلافاً لما هو الحال فيما لو كنا أمام حادث مفاجئ فتبقى مسؤوليتها قائمة وذلك خلافاً للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، حيث يمكن للإدارة أن تدفع المسؤولية بإثبات الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

2.2.1 أركان المسؤولية الإدارية

لقد أشارت هذه الدراسة للتو أن الأصل في المسؤولية الإدارية أنها تقوم على أساس الخطأ، والاستثناء من ذلك أن تقوم على أساس المخاطر وتحمل التبعة، بحيث تُسأل الإدارة في هذه الحالة دون أن ينسب إليها خطأ معين، وعلى هذا الأساس تتميز المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية، والمسؤولية الإدارية على أساس

(1)شطناوي، علي،2008 م،مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الـضارة،الطبعة الاولـى،دار وائل للنشر، ص246.

المخاطر في انها مسؤولية تكميلية، بمعنى أنها ليست عامة، بل إنها مقصورة على بعض الحالات فقط[1].

ولما كانت مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرارات التوقيف غير المشروعة هي من قبيل الصورة الأولى للمسؤولية الإدارية، (المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ)، باعتبار أن مسؤولية الإدارة تقوم هنا نتيجة خطأ يتمثل بقرار توقيف غير مشروع فسأتحدث في هذا المطلب عن أركان هذه المسؤولية ومن خلال ثلاثة فروع.

1.2.2.1 ركن الخطأ في تقرير المسؤولية

يتمثل الخطأ في التوقيف الإداري بأن يصدر الحاكم الإداري قراراً إدارياً بتوقيف أحد الأشخاص استناداً لقانون منع الجرائم، ويكون هذا القرار معيباً بأحد عيوب القرار الإداري، وهي:عيب عدم الاختصاص،عيب الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون، عيب إساءة استعمال السلطة، وعيب السبب، مما يصف قرار التوقيف بصفة عدم المشروعية[2].

وحيث أن الجهات الإدارية تمارس أنشطتها من خلال موظفيها، وبما أن المصلحة العامة تقتضي أن تكون قواعد المسؤولية الإدارية عادلة ومتوازنة إلى أبعد مدى، فقد جرى العمل في القضاء الإداري على التمييز بين الخطأ المرفقي الذي يقع فيه الموظف أثناء تأديته عمله نتيجة سوء إدارة المرفق، أو بسبب خلل في التعليمات المطبقة، وبين الخطأ الشخصي وهو الخطأ الذي يأتيه الموظف وله طابع شخصي، كما لو تصرف بدافع هوى خاص في نفسه أو عدم تبصره، او بسوء نية، مثل أعمال العنف وحوادث الاختلاس.

وتكمن أهمية التمييز في مجال تحديد المسؤولية، ففي الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الإدارة وحدها، وهي التي تدفع التعويض، وفي الحالة الثانية تكون المسؤولية على عاتق الموظف شخصياً، ويدفع التعويض من أمواله الخاصة.

---

(1)شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص151.

(2)عبيدات، الرقابة القضائية على التوقيف الإداري في القانون الأردني، ص 68.

و تثور الإشكالية هنا في معرفة متى يكون الخطأ شخصياً يسأل عنه الموظف، أو مرفقياً تسأل عنه الإدارة.

وللإجابة على هذا السؤال نجد أن الفقه حاول تقديم العديد من المعايير التي استند فيها على أحكام مجلس الدولة الفرنسي للتمييز بين الخطأ المرفقي والشخصي، وعلى الرغم من ذلك لم يتوصل إلى معيار جامع مانع للتمييز بينهما[(1)].

فوفقاً لما يسمى بمعيار (لافريير) يعد الخطأ شخصياً إذا أرتكب بسوء نية، أو عن طريق الغش، أو تدليس من قبل الموظف أثناء تأديته وظيفته، أما الخطأ المرفقي فهو ذلك الخطأ الذي يرتكب بحسن نية. وقد انتقد هذا المعيار، بأنه لا يجعل الموظف مسؤولاً عن خطئه الجسيم متى وقع بحسن نية، وأيضاً ينقصه التحديد كونه معياراً شخصياً مما يجعله يخضع لتقدير القاضي في كل حالة على حدة [(2)].

أما وفقاً لمعيار (هوريو) فيكون الخطأ شخصياً إذا أمكن فصله تماماً عن العمل الإداري مادياً ومعنوياً، ولم يسلم هذا المعيار من الانتقادات،حيث قيل بأنه أوسع من اللازم في بعض الأحيان،لأنه يجعل كل خطأ مهما كان تافها شخصياً لمجرد أنه منفصل عن واجبات الوظيفة.كما أنه من ناحية اخرى لا يشمل الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة إذا كانت على درجة من الجسامة[(3)].

وهنالك معيار (جيز) الذي يعتمد أنصاره على مدى جسامة الخطأ، والخطأ الجسيم يتحقق في حالتين، الأولى إذا تصرف الموظف بسوء نية، و الثانية إذا اتصف الخطأ بالجسامة، مثل تفوه مدرس بألفاظ غير لائقة في الفصل الدراسي، كما

---

(1)ولمزيد من التفاصيل عن المعايير الفقهية التي قيل بها للتمييز بين الخطأين الشخصي والمرفقي، راجع:

- الدكتور أرسلان، أنور،1999،وسيط القضاء الإداري،دار النهضة العربية،صفحة 684 وما بعدها.

- الظاهر، خالد، القضاء الإداري،قضاء الإلغاء والتعويض،الطبعة الأولى، 1999، ص301 وما بعدها.

(2)الغويري،احمد،1997،القضاء الإداري الأردني مقارنة مع القضاء الإداري الفرنـــسي، ط1، عمان، ص(289-292).

(3)الظاهر، القضاء الإداري:قضاء الالغاء قضاء التعويض، ص303.

يعد الموظف مرتكبا لخطأ جسيم،عندما يتجاوز الموظف حدود صلاحياته القانونية، مثل أمر عمدة بهدم منزل بدون سند من القانون[1]. وانتقد هذا المعيار من حيث أنه يجعل كل حالات الخطأ الجسيم من قبيل الخطأ الشخصي[2].

وأخيراً هنالك معيار(ديجي) الذي يعتمد على الغاية التي يسعى الموظف إلى تحقيقها وليس على جسامة الخطأ، فإذا قصد الموظف تحقيق أحد أهداف الإدارة والمتمثلة بتحقيق الصالح العام، فيعتبر خطأه خطأ مرفقياً حتى ولو كان الخطأ جسيماً، أما الخطأ الشخصي فهو الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غاية خاصة، أو هدف شخصي ويسأل عنه ويعوضه من ماله[3].

ويؤخذ على هذا المعيار أنه يصعب تطبيقه في الحالات التي يصعب فيها تحديد الأهداف الإدارية، ولذا فإن القضاء الفرنسي لا يأخذ به بصفة دائمة، فقد اعتبر الخطأ الذي ارتكبه الموظف شخصياً بالنظر لجسامته، دون أن يبحث عن الغاية التي يستهدفها[4].

وبالعموم فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يتقيد بمعيار معين، بل حدد في أحكامه طبيعة الخطأ في كل حالة على حدة، وهذا ينسجم مع طبيعته المرنة للاستجابة للتطورات المتغيرة، ولتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة [5]، وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري في مصر[6]و الأردن[7].

---

(1)انظر، الدكتور رسلان، وسيط القضاء الإداري، ص686.

(2)الظاهر، القضاء الإداري:قضاء الإلغاء- قضاء التعويض، ص303.

(3)الطماوي،سليمان،1985م،الوجيز في القضاء الإداري دراسة مقارنة،دار الفكر العربي،القاهرة،ص(340-342).

(4)شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص 169.

(5)شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص 171.

(6)حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 4 فبراير 1979 في الطعن رقم 205 لسنة 15 القضائية، حكم غير منشور.

(7)عدل عليا،قرار رقم 1993/101، مجلة نقابة المحامين 1995، ص 180.

2.2.2.1 ركن الضرر في تقرير المسؤولية

استقر القضاء الإداري على عدم تحقق مسؤولية الإدارة بالتعويض بمجرد وقوع الخطأ من جانب الإدارة، بل لا بد أن يسبب نشاطها ضرراً لطالب التعويض، وبذلك يعد الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية الإدارية، فإذا انتفى الضرر انتفت مسؤولية الإدارة. وسنتحدث أولاً في شروط الضرر الذي يمكن التعويض عنه، ثم نتعرض بعد ذلك لأنواعه.

أولاً: شروط الضرر الذي يمكن التعويض عنه.

هنالك عدة شروط يجب أن تتوافر في الضرر الواجب التعويض عنه، فلا بد أن يكون ضررا مباشراً، مؤكداً، مخلاً بمركز قانوني مشروع، وقابلاً للتقدير بالنقود[(1)].

ففيما يتعلق بالشرط الأول نجد أن القضاء الإداري قد استقر على أن تقوم علاقة سببية مباشرة بين نشاط الإدارة والضرر لكي تقوم المسؤولية الإدارية، وتتحقق هذه العلاقة إذا كان الضرر نتيجة حتمية ولازمة للنشاط الإداري المسبب له، فإذا انتفت علاقة السببية فلا تسأل الإدارة بالتعويض.

إلا أن الإشكالية تثور في حالة تعدد الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر، ولحل هذه الإشكالية يوجد نظريتان يمكن الأخذ بهما وهما: نظرية تعادل الأسباب (تكافؤ الأسباب)، ونظرية السبب المنتج. فوفقاً لنظرية تعادل الأسباب يجب الاعتداد بكل سبب اشترك في أحداث الضرر، ولو كان سببا بعيداً، لأن جميع الأسباب التي تداخلت في وقوع الضرر تعتبر أسباباً متكافئة[(2)].

أما وفقاً لأنصار نظرية السبب المنتج، فإذا تداخلت عدة أسباب في أحداث الضرر فيجب التفرقة بين الأسباب العرضية والأسباب المنتجة وإهمال الأولى

---

(1)راجع للتوسع، الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ص 237 وما بعدها، رسلان، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، ص264، الحلو، القضاء الإداري، ص 475-482.

(2)سلطان، أنور، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى، الإصدار الثالث،2007، ص334

والأخذ بالثانية، ويعتبر السبب منتجاً اذا كان من طبيعة الأمور أن يؤدي قيامه إلى وقوع الضرر[(1)]. ونحن نعتقد بأن هذه النظرية أقرب إلى الدقة من النظرية الأولى.

أما بالنسبة للشرط الثاني فيكون الضرر محققاً إذا وقع فعلاً، كموت المصاب أو أنه سيقع في المستقبل بشكل أكيد، كالضرر الذي يصيب الفرد بعجز يحول بينه وبين إمكانية مباشرة مهام وظيفته في المستقبل. وعليه فإن الضرر الاحتمالي لا تعويض عنه، لأنه لم يقع فعلاً، ولا يمكن معرفة إمكانية وقوعه في المستقبل أم لا، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه " من المبادئ المقررة ألا يكون التعويض إلا عن ضرر محقق، فلا يدخل في حسابه الأضرار الاحتمالية "[(2)].

ونشير هنا إلى الفرق بين تفويت الفرصة الأكيدة و الضرر المحتمل، حيث أن القضاء الإداري وإن كان يرفض التعويض عن الضرر الاحتمالي،إلا أنه يقبل التعويض عن تفويت الفرصة الأكيدة،لأنه يعتبرها ضرراً محققا يمكن التعويض عنه.

ففي فرنسا قضى مجلس الدولة هناك بالتعويض عن الضرر لتفويت فرصة أكيدة للالتحاق بالوظائف العامة[(3)]، وفي الأردن قضت محكمة التمييز بالضمان على المحامي الذي فوت على موكله فرصة المدد القانونية المقررة في إجراءات الخصومة القضائية[(4)].

ومن جانب ثالث فإنه يشترط في الضرر الموجب للمسؤولية الإدارية أن يخل بمركز قانوني مشروع، وهذا يتحقق إذا وقع الضرر على حق مشروع، سواء أضر بحق قانوني أو بمصلحة مالية مشروعة، لأن القانون يهدف إلى حماية حياة

---

(1)سلطان، مصادر الالتزام، ص335.

(2)محكمة القضاء الإداري في جلسة 1950/6/29 في الطعن رقم 88 لسنة 3 قضائية المجموعة، ص667. مشار إليه لدى: النهري، مجدي،1997،مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، ص (288).

(3)حكم مجلس الدولة الفرنسي، تاريخ 1957/5/31 في قضية Balpetre، مشار إليه في رسلان، وسيط القضاء الإداري، ص 770.

(4)تمييز حقوق رقم 82/768 تاريخ 1983/3/29 مجلة نقابة المحامين سنة 1983.

الأشخاص وسلامة أبدانهم وصيانة أموالهم، ولا أهمية فيما إذا كان الضرر مادياً أو معنوياً، فالمهم أن يكون الضرر قد اخل بمركز قانوني مشروع لكي يعوض عنه.

ولذا فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي تعويض عشيقة عن مقتل عشيقها، بينما أقر حق الأولاد الطبيعيين (غير الشرعيين) في التعويض لوفاة أحد والديهم إذ أن علاقتهم بوالديهم مشروعة، وإن كانت نتيجة لعلاقة الوالدين غير المشروعة(1).

وأخيراً فإنه يشترط في الضرر الذي يمكن التعويض عنه أن يكون قابلاً للتقدير بالنقود، فالضرر إما أن يصيب مصلحة مالية للمضرور فيسمى ضرراً مادياً، كالحرمان من ممارسة مهنة، وهذا النوع لا مشكلة فيه حيث أنه قابل للتقدير بالنقود، أما الضرر المعنوي وهو الضرر الذي لا يصيب مصلحة مالية للمضرور، كالضرر الذي يصيب العاطفة أو الشرف، فهذا النوع من الصعب تحديده وتقديره ولا يقوم بالنقود مما أدى الى القول بعدم التعويض عنه، ولم يستقر الأمر على التعويض عنه إلا في مراحل متأخرة كما سنرى لاحقاً.

ثانياً: أنواع الضرر

يقسم الضرر كما أشرنا إلى نوعين وهما: الضرر المادي، والضرر الأدبي. فالضرر المادي هو كل ضرر يصيب الشخص في حق أو في مصلحة مالية، ومن الأمثلة على ذلك الأضرار التي تصيب أموال الشخص المضرور سواء كانت هذه الأموال منقولة أو عقارية، أو تفويت فرصة للربح على المضرور، وهذا النوع من الضرر لا يثير صعوبة فيما يتعلق بالحكم به وتقديره(2).

أما الضرر الأدبي أو المعنوي فهو الذي يمس مصلحة غير مالية فيصيب الشخص في اعتباره، أو سمعته، أو شرفه، أو إحساسه، أو مشاعره، وهذا ما جعل الأمر في غاية الصعوبة لتقدير هذا النوع من الضرر مما جعل الفقه والقضاء يختلف في مسالة التعويض عنه بين مؤيد ومعارض، إلا أنهم استقروا على إمكانية التعويض عنه.

---

(1)مشار إليه في : رسلان، وسيط القضاء الإداري، ص771.

(2)رسلان، القضاء الإداري، ص 773.

ففي فرنسا نجد أن القضاء الفرنسي استقر على التعويض عن الضرر الأدبي على الرغم من أنه تدرج في تقريره التعويض عنه، حيث أنه في البداية لم يقر التعويض عن الضرر المعنوي نهائياً، ولكن في مرحلة لاحقة أقر التعويض عن الضرر الأدبي المصحوب بضرر مادي، ولم يقر التعويض عن الضرر المعنوي البحت، ثم أقر بالتعويض عن الضرر الأدبي بشقيه المصحوب بضرر مادي والضرر الأدبي البحت[1].

وفي مصر ذهب القضاء هناك في نفس الاتجاه، واستقرت أحكامه على التعويض عن الضرر دون التمييز بين الضرر المادي والأدبي[2]، كما ذهب القضاء الأردني في ذات الاتجاه فقضت المحاكم هنا وفي أكثر من مناسبة بالتعويض عن الضرر المادي والأدبي.

ووفقاً لأحكام القانون المدني الأردني فالأصل أنه لا تعويض عن الضرر الأدبي إلا لمن أصيب به شخصياً، إلا إذا كان ناشئاً عن موت المصاب[3]، ويشترط لانتقال الحق فيه بالميراث أن يتحدد ذلك بمقتضى اتفاق، أو أن يصدر به حكم قضائي نهائي[4]، ولا ينتقل الحق بالتعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير في القانون الأردني إلا بصدور حكم نهائي بالتعويض[5].

3.2.2.1 علاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا يكفي لقيام مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار الناجمة عن نشاطها أن ينسب إليها ارتكاب خطأ معين ووجود ضرر ناجم عن هذا الخطأ، وإنما لا بد وأن يكون هذا الضرر منسوباً مباشرة لخطأ الإدارة أو الموظف الذي يعمل لديها، أي أن يكون الخطأ هو السبب في حدوث الضرر، ويتحقق بذلك الركن الثالث للمسؤولية

(1)انظر الأمثله لدى : شطناوي، مسؤولية الإداره عن أعمالها الضارة، ص284-285.

(2)الطماوي ،القضاء الإداري، ص471-476.

(3)المادة 2/267 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

(4)المادة 3/267 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

(5)انظر المادة 267 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

الإدارية وهو علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وعليه تنتفي مسؤولية الإدارة إذا انعدمت هذه العلاقة.

ففي فرنسا نجد أن القضاء الفرنسي قرر على سبيل المثال انتفاء مسؤولية الإدارة لانتفاء علاقة السببية بين الترخيص الإداري بحمل السلاح، وجريمة القتل التي اقترفها صاحب الترخيص بعد مرور ثلاث سنوات على منحة الترخيص[1].

وفي الأردن قضت محكمة العدل العليا بأنه " حتى يمكن التعويض عن الضرر الناشئ عن هذا الاقتطاع فإنه يجب أن يكون مباشراً، أي أن يكون نتيجة مباشرة للنشاط المنسوب للإدارة، فالسببية هي ركن أساسي بين الخطأ والضرر ولا تقوم مسؤولية الإدارة دون توافرها، فإذا لم يكن الضرر المطالب بالتعويض عنه ناشئاً مباشرة عن الخطأ المرتكب فلا مسؤولية " [2].

وتنتفي علاقة السببية بين خطأ الإدارة والضرر الذي يصيب المدعي إذا كان الضرر ناشئاً عن سبب أجنبي، يرجع إلى القوة القاهرة، أو فعل المضرور، أو فعل الغير[3].

القوة القاهرة هي عبارة عن حادث ذي طبيعة خارجية عن النشاط المحدث للضرر غير ممكن التوقع ويستحيل دفعه[4]، وهي بذلك تختلف عن الحادث المفاجئ الذي يرجع عادة إلى سبب داخلي متعلق بنشاط للإدارة، وإن كان مصدره مجهولا كانفجار آلة، ولذلك يشترط في اعتبار الحادث المفاجئ قوة قاهرة أن يكون خارجيا، غير متوقع ويستحيل دفعه[5].

ولا بد أن تتوفر عدة خصائص للقوة القاهرة والحادث المفاجئ، ومن هذه الخصائص يجب أن ترجع إلى أمر لا يمكن نسبته إلى الإدارة وبعيداً عن نشاطها، أي لا يد له فيه كالحروب والزلازل وغيرها. ففي فرنسا نجد أن مجلس الدولة

---

(1)شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص 300.

(2)عدل عليا:1997/9/28، مجلة نقابة المحامين، 1997، ص4378.

(3)انظر المادة 261 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

(4)الشاعر، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص 867.

(5)الظاهر، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء-قضاء التعويض، ص315.

الفرنسي قرر بأنه: " يتضح من التحقيق أن انهيار السد راجع إلى انفجار الصخرة الواقعة أمام المنشأة مباشرة بسبب ضغط المياه التي تحتجزها هذه المنشأة، وأنه في ظل هذه الأوضاع، فإن سبب الانهيار لا يمكن اعتباره خارجياً عن السد، ومن ثم لا يكون له وصف القوة القاهرة" [(1)].

إلا أنه لا يكفي لاعتبار الحادث قوة قاهرة، أو حادثا فجائيا فقط عدم نسبة الحادث إلى المدعى عليه، بل لا بد من توافر عنصرين آخرين وهما: عدم إمكانية التوقع واستحالة الدفع، ويقصد بعدم إمكانية التوقع أن يكون الحدث غير متوقع، لأنه لا يعتبر قوة قاهرة إذا أمكن توقعه ولو استحال دفعه، ومعيار عدم التوقع هو معيار موضوعي لا ذاتي حيث أن عدم إمكانية التوقع ليس فقط من جانب الرجل المعتاد، بل من جانب أشد الناس يقظة وتبصراً في الأمور، فمعيار عدم التوقع يجب أن يكون مطلقاً وليس نسبيا[(2)].

ففي فرنسا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قرر بأن" الرياح التي هبت على المستشفى مما أدى إلى اقتلاع سقفها وسقوطه على سيارة أحد الزائرين، لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي تعفي المستشفى من المسؤولية، لأنها لم تتجاوز 90 من مقياس الرياح حسب تقرير أهل الخبرة، فضلاً عن أنها تعتبر دورية من حيث زمان هبوبها"[(3)].

أما استحالة الدفع استحالة مطلقة لا تقتصر على المدعى عليه وحده، بل يجب أن تكون لأي شخص آخر يكون في موقفه[(4)].

وبالنسبة لفعل المضرور فقد استقر الفقه والقضاء على تحمل الشخص المضرور وحده نتيجة الضرر، إذا ثبت أن فعله هو الذي أدى إلى وقوعه[(5)]، وخطأ

---

(1)الشاعر، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص 868.

(2)السنهوري،عبد الرزاق،1981،الوسيط في القانون المدني،مجلد الثاني،دار النهضة العربية،القاهرة،ص1227.

(3)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1959/1/8 لدى الشاعر، قضاء التعويض، ص869.

(4)السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ص 1227.

(5)الظاهر، القضاء الإداري، الإلغاء والتعويض، ص314.

المضرور هو ذلك التصرف غير المشروع الصادر عن المضرور، والذي يساهم في إحداث الضرر ومن شأنه إذا تحققت شروطه أن يهدم علاقة السببية بين النشاط والضرر[1].

وقد يشترك خطأ المضرور مع خطأ الإدارة في إحداث الضرر، فيتوقف الأمر عندها على مدى مساهمة المضرور في أحداث الضرر، فإذا كان هذا الخطأ هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، فإنه يؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية بشكل كامل، أما إذا كان خطأ المضرور قد ساهم مع خطأ الإدارة في إحداث الضرر فتكون المسؤولية هنا مشتركة، بحيث تتحمل الإدارة المسؤولية بالتعويض بنسبة ما سببه خطؤها في إحداث الضرر[2].

اما عن موقف المشرع الأردني فقد نص على أنه للمحكمة في حالة اشتراك المتضرر بفعله في إحداث الضرر، أو زاد فيه أن تنقص مقدار الضمان، أو أن لا تحكم بضمان، وفي حالة تعدد المسؤولين عن فعل ضار، فإن كل منهم مسؤول بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم[3].

وذهب القانون المصري في نفس الاتجاه بالنص على أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"[4].

وتنتفي علاقة السببية بين فعل المدعى عليه (الإدارة)، وبين الضرر بسبب فعل الغير، ويكون النفي كلياً إذا وقع فعل من الغير، وكان هذا الفعل مستغرقاً لفعل الإدارة، كما لو صدم الغير بسيارته عمداً سيارة المدعى عليه فانقلبت وأصيب المضرور، ويكون النفي جزئياً إذا اشترك فعل الغير مع خطأ الإدارة في إحداث الضرر دون أن يستغرقه، كما لو تصادمت سيارة الإدارة مع سيارة الغير فأصيب المضرور بجرح، ويشترط هنا أن لا تكون الإدارة في مركز المكلف بالرقابة، أو

(1)السنهوري، الوسيط في القانون المدني، ص1231وما بعدها.

(2)جعفر، أنس، التعويض في المسؤولية الإدارية،دار النهضة العربية،القاهرة، 1987، ص91.

(3)المواد 264، 265 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

(4)المادة 216 من القانون المدني المصري، رقم 131 لسنة 1948.

في مركز المتبوع بالنسبة إلى الغير، وهذا ما أشارت إليه المادة 288 من القانون المدني الأردني، لأن المدعى عليه في هذه الحالة لا يستطيع أن يحتج بفعل من هو في رقابته أو بفعل تابعه.

الفصل الثاني

تطبيقات مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة في القانون المقارن

لقد تناولت هذه الدراسة في الفصل الأول التعريف بالتوقيف الإداري وطبيعته القانونية، كما تحدثنا في المسؤولية الإدارية وأركانها بصورة عامة، وسنعالج في هذا الفصل تطبيقات المسؤولية الإدارية عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة في كل من فرنسا (المبحث الأول)، ومصر (المبحث الثاني).

1.2 التعويض عن قرارات التوقيف الإداري في فرنسا

لقد أشارت هذه الدراسة سابقاً إلى أن المسؤولية الإدارية مرت بتطور كبير، حيث كان المبدأ السائد قديماً أن الدولة لا يمكن ان تُسأل عن أعمالها بوصفها سلطة عامة ذات سيادة، وأي تعويض للأفراد من قبل الدولة كان يعد من قبيل التبرع والتسامح، وفي مراحل لاحقة تطورت علاقة المواطن بالدولة وتطور مفهوم حقوق الإنسان فتطورت نظرية المسؤولية الإدارية،وأصبحت مطالبة الدولة بالتعويض أمراً مسلماً به[(1)].

وقد كان لمحكمة التنازع الفرنسي دورٌ كبيرٌ في تطوير قواعد المسؤولية الإدارية منذ صدور حكم (بلانكو) عام 1873، - وتتلخص وقائع هذه القضية في أن طفل قد صُدم و جُرح بفعل عربة تابعة لشركة التبغ التي تستغلها الدولة الفرنسية عن طريق الاستغلال المباشر. وقد رفع أب الطفل دعواه أمام المحاكم العادية للمطالبة بتحميل الدولة المسؤولية المدنية عن الضرر اعتمادا على المواد 1382 إلى 1384 من القانون المدني. ورفع الأمر إلى محكمة التنازع التي أسندت الاختصاص إلى القضاء الإداري للفصل في النزاع،وبذلك أقر قرار بلانكو مسؤولية الدولة ووضع حدّا للمفهوم القديم القاضي بعدم مسؤوليتها، غير أنه أخضع هذه المسؤولية

---

(1)العطار، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، ص 546.

لنظام خاص يميزها عن المبادئ الواردة في القانون المدني في باب المسؤولية بين الأفراد و ذلك بفعل حاجيات المرفق العام، والنتيجة التي ترتبت على ذلك هي اختصاص القضاء الإداري في هذا الشأن تطبيقا لقانون 16 و 24 لسنة 1790 الذي يمنع على المحاكم العادية التدخل بأي شكل كان في عمل الجهاز الإداري _ الذي جعل أساس هذه المسؤولية المبادئ الخاصة التي تتفق مع طبيعة القانون العام ووضع الدولة، فقد تطور أساس المسؤولية الإدارية، فكانت في البداية تقوم على أساس الخطأ الجسيم، ثم أصبحت تقوم على مجرد الخطأ، ثم تطورت بعد ذلك وأصبحت تقوم على أساس المخاطر استناداً لفكرة مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة، ثم بعد ذلك حصل تطور على قواعد التعويض من حيث تاريخ تقدير التعويض عن الضرر، ثم التعويض عن الضرر المعنوي وتقدير مبلغ التعويض بحيث يتناسب مع جبر الضرر[1].

وسنتحدث في هذا المبحث في أساس التعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة في فرنسا، ثم نتعرض بعد ذلك للجهة المختصة بالتعويض عن هذه القرارات وذلك في مطلبين مستقلين.

1.1.2 أساس التعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة

الأصل في القانون المدني هو قيام المسؤولية على أساس الخطأ، أما في القانون الإداري فيمكن – وبخاصة في فرنسا- إقامة المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامة، ولا توجد إشكالية عند البحث في أساس المسؤولية الإدارية في دول القضاء الموحد، حيث تطبق عادة ذات القواعد المتعلقة بالمسؤولية المدنية، أما في الدول التي تأخذ بنظام المحاكم الإدارية، فهنالك قواعد مستقلة للمسؤولية الإدارية، وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي عندما رفض الأخذ بقواعد القانون المدني في حكمه في قضية (Rotchild) بتاريخ 6 ديسمبر سنة 1855، حيث قضى بأن:(العلاقة بين الدولة ومرافقها وبين الأفراد لا تخضع

---

(1)ليله، محمد كامل، 1968م، الرقابة على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، ص1313.

لنصوص القانون المدني وحدها، ويعزى السبب في ذلك إلى أن مسؤولية الدولة عن الإهمال أو الخطأ، أو أخطاء موظفيها ليست مسؤولية مطلقة، بل تتغير تبعا لطبيعة كل مرفق من المرافق العامة) [(1)].

وقد استند مجلس الدولة الفرنسي في ذلك على أن نصوص القانون المدني لا تهدف إلى تنظيم مسؤولية الإدارة، بل هي تتحدث عن مسؤولية الأفراد فقط ولا تنصرف إلى الدولة أو الأشخاص العامة فيها، كما أن هذه النصوص تنظم علاقة المتبوع بالتابع ولا يمكن ان تقاس عليها مسؤولية الدولة، لأن العلاقة هنا ليست علاقة تعاقدية ولا يمكن تطبيقها في حالة عدم إسناد الفعل الضار لموظف معين، أو موظفين معينين، وذلك فضلاً عن أن هذه النصوص وضعت في وقت سيطرت فيه قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها[(2)].

وقد أكدت محكمة التنازع الفرنسية اتجاه مجلس الدولة الفرنسي، وذلك بحكمها بتاريخ فبراير سنة 1873 في قضية (Blanco)، والذي قضت فيه (بأن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد تختلف عن مسؤولية الأفراد التي تنشأ عن علاقاتهم مع بعض، وأن هذه المسؤولية لا تخضع لقواعد القانون المدني بل تخضع لقواعد تختلف بحسب طبيعة المرفق..) [(3)].

لقد أشرنا سابقاً إلى أن المسؤولية الإدارية بصفة عامة تتطلب توافر ثلاثة أركان لقيامها وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وبخصوص ركن الخطأ يرى البعض بإمكانية قيام دعوى التعويض عن التوقيف الإداري استناداً لجميع العيوب التي يمكن أن تشوب القرار الإداري، وبناءً عليه يكفي إثبات عدم مشروعية

---

(1)حكم محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 19 ديسمبر (كانون الأول 1854) مشار اليه لدى رسلان، أنور، 1999م، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ص 679.

(2)الظاهر،خالد،1999م، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء – قضاء التعويض،الطبعة الأولى، ص299.

(3)الظاهر، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء – قضاء التعويض، ص 299.

قرار الاعتقال استناداً لأي من عيوب القرار الإداري، حتى يمكن المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن القرار[1].

أما القضاء الفرنسي فقد جعل أساس المسؤولية بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعية تتمثل في ثلاثة أركان وهي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، إلا أن الخطأ المطلوب توافره لقيام المسؤولية بالتعويض عن قرارات الاعتقال هو الخطأ الجسيم، فلا يمكن أن تقوم مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرارات الاعتقال الإداري إذا كان الخطأ بسيطاً أو عادياً [2].

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا السياق والتي يعتبر فيها بأن عيب عدم الاختصاص لا يمثل خطأ جسيماً، ولا يترتب على ذلك مسؤولية الإدارة بالتعويض حكمه بعدم جواز إصدار قرار الاعتقال من نائب مدير الأمن في الوقت الذي يكون فيه إصدار القرار من اختصاص مدير الأمن وحده[3]، كما قضى بتوافر الخطأ الجسيم نتيجة لعيب عدم الاختصاص المتمثل في اصدار مدير الأمن العام قراراً لوزير الداخلية، ومن غير تفويض بهذه السلطة له[4].

كما قضى المجلس بأن: (حالة عدم سلامة الوقائع من الناحية المادية، وعدم سلامة الإجراءات في قرار الاعتقال من قبيل الخطأ الجسيم التي تقوم معه المسؤولية الإدارية بالتعويض) [5]، وقضى بأن (الخطأ الجسيم يتوافر في حالة عدم احترام الضمانات الممنوحة للأفراد المعتقلين كعدم دخول المخالفات المنسوبة للمدعى في مجال تطبيق القانون) [6]. كما قضى بأن (غياب الأساس الشرعي لقرار الاعتقال

---

(1)السنوسي، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، ص477.

(2)السنوسي، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، ص477.

(3)C.E.19 Octobre 1955 SIOUL Rec p.802مشارإليه لدى السنوسي، ص476.

(4)C.E 23-12-1953 rec p.743 مشار إليه لدى السنوسي، ص487.

(5)C.E 2 november 1949 andereani rec p.45مشارإليه السنوسي، الاعتقال الإداري بين، ص479.

(6)C.E 23 Janvier 1948 RIGAL Rec p.33مشارإليه لدى السنوسي، الاعتقال الإداري بين، ص478.

بشرط غياب الظروف الاستثنائية التي تبرره، وعدم اتخاذه بهدف المحافظة على النظام العام يؤدي إلى توافر الخطأ الجسيم في إصداره) [1].

ووفقاً لمجلس الدولة الفرنسي فإن الخطأ الجسيم يتوافر في حالة حدوث أعمال تعذيب أثناء الاعتقال الإداري، وهذه الحالة لا يمكن للظروف الاستثنائية أن تبررها وبغض النظر عن مكان ارتكابها او من يرتكبها، أو مدى جسامتها، أو تكييفها القانوني، ويترتب عليها قيام المسؤولية بالتعويض عنها[2].

ولما كانت الدولة كشخص معنوي تقوم بأعمالها بواسطة موظفيها، فإن الضرر الناجم عن خطأ منهم ينسب لهم، ويتحملون المسؤولية بالتعويض عنه، أما في حالة تعذر إثبات نسبة الخطأ للموظف شخصياً، فإن القضاء الإداري أوجد نظرية الخطأ المرفقي لتقرير المسؤولية الإدارية بالتعويض دون إسناد الخطأ للموظف، وبناءً عليه سنتحدث في هذا المطلب عن موقف القضاء الفرنسي من معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي، ومن ثم الخطأ المرفقي والشخصي، وبعد ذلك نتكلم عن الخطأ المشترك في إطار حديثنا عن أساس المسؤولية الإدارية بالتعويض.

1.1.1.2 معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي

لقد أشارت هذه الدراسة للتو إلى أن الجهات الإدارية تمارس أنشطتها من خلال موظفيها، وبما أن المصلحة العامة تقتضي أن تكون قواعد المسؤولية الإدارية عادلة ومتوازنة إلى أبعد مدى، فقد جرى العمل في القضاء الإداري الفرنسي على التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، فالخطأ المرفقي أو المصلحي هو الذي لا يكون مطبوعاً بطابع شخصي، يقع فيه الموظف أثناء تأديته عمله ولكن بصورة

---

(1)C.E 2 november 1949 FECONP rec p455مشار إليه لدى، السنوسي، الاعتقال الإداري بين، ص479

(2)Voir ROBERT les 1956 P.214 مشار إليه لدى السنوسي، الاعتقال الإداري، ص 481.

خاطئة، وقد يكون هذا الخطأ نتيجة سوء إدارة المرفق، أو بسبب خلل في التعليمات المطبقة[1].

أما الخطأ الشخصي فهو الخطأ الذي يأتيه الموظف وله طابع شخصي، كما إذا تصرف بدافع هوى خاص في نفسه أو عدم تبصره، أو صدر عن الموظف بسوء نية، مثل أعمال العنف وحوداث الاختلاس والخطأ الجسيم حتى ولو لم يكن مصحوباً بسوء نية[2].

وقد ابتدع القضاء الإداري الفرنسي فكرة التمييز بين الخطأ المرفقي، والخطأ الشخصي في حكمه الصادر في قضية بلانكو عام 1873، والذي يعد نقطة انطلاق نظرية المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، فمحكمة التنازع الفرنسية بموجب قرار بلانكو قد قررت من جهة مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن المرافق العامة، و من جهة أخرى اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بها، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن طفل قد صُدم و جُرح بفعل عربة تابعة لشركة التبغ التي تستغلها الدولة الفرنسية عن طريق الاستغلال المباشر. وقد رفع أب الطفل دعواه أمام المحاكم العادية للمطالبة بتحميل الدولة المسؤولية المدنية عن الضرر اعتمادا على المواد 1382 إلى 1384 من القانون المدني.ورفع الأمر إلى محكمة التنازع التي أسندت الاختصاص إلى القضاء الإداري للفصل في النزاع،وبذلك أقر قرار بلانكو مسؤولية الدولة ووضع حدّا للمفهوم القديم القاضي بعدم مسؤوليتها، غير أنه أخضع هذه المسؤولية لنظام خاص يميزها عن المبادئ الواردة في القانون المدني في باب المسؤولية بين الأفراد و ذلك بفعل حاجيات المرفق العام، والنتيجة التي ترتبت على ذلك هي اختصاص القضاء الإداري في هذا الشأن تطبيقا لقانون

(1)ليله، الرقابة على أعمال الإدارة، ص 1312.

(2)أبو العثم، فهد،2005م،القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيـــع، عمان.

16 و 24 لسنة 1790 الذي يمنع على المحاكم العادية التدخل بأي شكل كان في عمل الجهاز الإداري[(1)].

ومن خلال تتبع أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا السياق يمكن القول أن المجلس لم يتقيد بمعيار معين من المعايير الفقهية التي سبق ذكرها في الفصل الأول من هذه الدراسة للتمييز بين نوعي الخطأ، بل حدد في أحكامه طبيعة الخطأ في كل حالة على حدة، ففي بعض أحكامه اعتمد على معيار مدى انفصال الخطأ عن الوظيفة، سواء كان الانفصال مادياً،كأن يرتكب الموظف الخطأ حال عدم ممارسته لأعمال وظيفته أثناء إجازته الرسمية مما أدى ذلك لوفاة احد الافراد[(2)]، أو معنوياً كأن يرتكب الموظف للسلوك الخاطىء أثناء العمل وبمناسبة أدائه، في حين أن هذا السلوك منبت الصلة تماماً عن واجبات الوظيفة بحيث لا يتطلب منه أداء تلك الواجبات، ومثال ذلك أن يقوم أحد عمال النظافة بالتعدي على طفل تسلق شجرة وطارده حتى سقط على الطريق، وصدمته سيارة فقتلته فهذا الخطأ وقع أثناء تأدية العمل إلا أنه غير مرتبط بالوظيفة، ولا يمكن نسبته إلى المرفق الذي يعمل فيه الموظف[(3)]وبذا يسأل الموظف مسؤولية شخصية عن تعويض الأضرار مهما كانت درجة جسامتها، فيستوي أن يكون الخطأ بسيطا أو جسيماً وبصرف النظر عن نية الموظف مرتكب الخطأ[(4)].

---

(1)حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1873/2/1 ورد لدى: الشطناوي،مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص18.

(2)حكم مجلس الدولة الفرنسي مشار إليه لدى: رسلان، القضاء الإداري، ص691.

(3)فتوى من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع صادرة 1965/11/3، رقم 111/2/86 مشار اليه لدى خليفة، عبد العزيز، 2010م، دعوى التعويض الإداري، الطبعة الأولى، ص 115.

(4)مشار إليه: شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص 171.

وتطبيقاً لذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد حكم بالتعويض عن الأضرار المتمثلة في وجود عاهة جسمانية ناتجة عن وقائع منفصلة عن تنفيذ قرار الاعتقال مما يشكل الخصوصية للضرر وبالتالي يعوض عنه[1].

وفي أحكام أخرى اعتمد مجلس الدولة الفرنسي على معيار الخطأ العمدي (سوء النية) للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فإذا كان من أصدر القرار الإداري على سبيل المثال يهدف إلى تحقيق الصالح العام، فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفية ويعد خطأ مرفقياً، أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام، أو كان مدفوعا بعوامل شخصية فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً، كقيام رجال البوليس بضرب المتهم بغرض الانتقام[2].

وتطبيقاً لذلك فقد حكم المجلس بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن قرار التوقيف الإداري (الاعتقال) غير المشروع، والذي انطوى على سوء معاملة للشخص المعتقل وبشكل مقصود[3].

كما أخذ مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه بمعيار الخطأ الجسيم، فإذا ارتكب الموظف خطأ انطوى على درجة عالية من الجسامة، أو إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث لا يمكن اعتباره من الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الموظف العادي فيعد خطئاً شخصياً، كاتهام أحد الرؤساء لأحد موظفيه بالسرقة بدون مبرر[4]،

---

(1) C.E 30 jun 1948 TOPROWER.Rec p.84 مشار إليه لدى السنوسي، الاعتقال الإداري، ص484.

(2) حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 1922/5/25م، مشار إليه لدى الطماوي، القضاء الإداري،1986م، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ص 129.

(3) C.E 4 octobre 1967 HITTLER.Rec p.753 مشار إليه لدى السنوسي، الاعتقال الإداري، ص483.

(4) انظر، حكم محكمة التنازع بتاريخ 1908/5/15 في قضية Gerome مشار إليه لدى رسلان، القضاء الإداري، 1999م،دار النهضة العربية، ص 174.

وكلجوء البوليس لاستخدام العنف بدون مبرر[1]، ويندرج ضمن هذه الطائفة حالات الإهمال الجسيم وعدم التبصر، كقيام الطبيب بتطعيم الأفراد بمصل فاسد دون أن يتحقق من سلامة محتويات الزجاجة التي أخذ منها المصل[2]. وكذلك يعد الخطأ جسيماً إذا تجاوز الموظف لسلطاته بصورة جسيمة، كأن يأمر أحد الموظفين بهدم حائط مملوك لأحد المواطنين بدون سند من القانون.

وتطبيقاً لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري (الاعتقال) التي يترتب عليها إصابة الشخص المعتقل بإصابات خطيرة ناجمة عن قرار الاعتقال[3].

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يطبق قاعدة جسامة الخطأ على إطلاقها، إذ رأى أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف في بعض الحالات خطأ مرفقي بالرغم من جسامته، ومن ذلك الحكم الصادر في 20 يناير 1911 في قضية (Delpech)، والتي تتلخص وقائعها في أن العمدة رفض أن يسلم المفاتيح الخاصة بسكن بعض الأساتذة دون مبرر، مما أدى إلى تلف ممتلكاتهم وإصابة أولادهم بأمراض نتيجة سكنهم بعض الوقت في مخازن غير لائقة صحياً، وقد تضامن أعضاء المجلس البلدي مع العمدة في قراره بعدم تسليم المفاتيح لأصحابها [4].

أما فيما يتعلق بالحالة التي ينفذ فيها المرؤوس أمراً من رئيسه فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه إذا كانت المخالفة المنسوبة للمرؤوس جسيمة وعدم المشروعية ظاهرة، فإن خطأ الموظف يعد خطأ جسيماً يتحمل نتائجه، أما إذا كانت

---

(1)انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1953/7/9 في قضية Delaitre et dame Bernatas مشار اليه لدى رسلان القضاء الإداري، ص 174.

(2)مشار إليه، شطناوي، مسؤولية الإدارة االعامة عن أعمالها الضارة، ص 174.

(3)حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 20 يناير 1911 مشار إليه في ساري، جورجي شفيق، 2002م، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها "قضاء التعويض" دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، (ط6)، ص253.

(4)C.E 16-juin 1950 PIANA.Rec p.376 مشار إليه لدى،السنوسي، الاعتقال الإداري، ص 483.

المخالفة يسيرة ولم يكن بوسعه إلا تنفيذ الأمر فيعد الخطأ خطأ مرفقياً، كأن يأمر العمدة لأحد الموظفين بأن يقرع الأجراس في غير الحالات القانونية[1].

ويتضح مما سبق أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يتبنّى معياراً بذاته للتمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي، على الرغم من أنه أورد في الكثير من أحكامه إلى حالات أو صور الخطأ الشخصي، فتتمثل في الخطأ المنفصل عن الوظيفة، أو الخطأ المرتكب بسوء نية، أو الخطأ الجسيم.

2.1.1.2 موقف القضاء الفرنسي من الخطأ المرفقي

الخطأ المرفقي هو كل خطأ غير شخصي منسوب إلى المرفق ويتسبب في أحداث الضرر، سواء أكان مرتكب الخطأ موظفاً معيناً أو نسب إلى مجهول، وسواء تمثل الفعل الضار في تصرف قانوني أو عمل مادي، وسواء كان الفعل الضار إيجابياً أو سلبياً.

وللخطأ المرفقي ثلاث صور هي: سوء تقديم المرفق الخدمة، عدم تقديم الخدمة، والتأخير في تقديم الخدمة.

والصورة الأولى للخطأ المرفقي (سوء تقديم المرفق للخدمة)، هي أقدم صور الخطأ، ويفترض في هذه الحالة قيام المرفق بعمل إيجابي خاطئ ترتب عليه ضرر فتقوم مسؤولية الدولة بالتعويض، سواء كان هذا الخطأ في صورة قرار إداري أو عمل مادي، وسواء كان بفعل شيء، أو حيوان مملوك للإدارة،أو كان بفعل موظف. فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الدولة بالتعويض عن جرح أحد الأفراد برصاصة أحد الجنود الذي كان يطارد ثورا هائجا في الطريق العام[2]، وحكم

---

(1)مشار إليه: شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص 187.

(2)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1905/2/10،في قضية Tomas Greoo مشار إليه لدى رسلان، القضاء الإداري، ص713.

بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن التدريبات العسكرية[1]. ومسؤوليتها عن ترك أحد الأطباء قطعة شاش في بطن مريض[2].

وفي إطار القرارات الإدارية غير المشروعة حكم مجلس الدولة بمسؤولية الدولة عن القرار غير المشروع بفصل بعض الموظفين[3]، ومسؤوليتها عن قرار الإدارة الخاطئ بهدم كشك مقام على مال عام، بطريق التنفيذ الجبري دون وجود خطر داهم أو توافر حالة الاستعجال[4].

أما الصورة الثانية للخطأ المرفقي (عدم أداء الخدمة)، فمن الأمثلة عليها الحكم بمسؤولية الدولة بالتعويض في حال امتناع الإدارة عن القيام ببعض الأشغال العامة التي يجب القيام بها، كعدم إنشاء حاجز يمنع سقوط المارة فوق طريق مرتفع[5]، وعدم القيام بالأعمال اللازمة لحماية الأهالي من الفيضانات[6]، وعدم القيام بالصيانة العادية اللازمة للمرفق كإزالة قطع من الحديد ألقيت بالنهر أثناء هدم منزل مما نتج عن ذلك اصطدام سفينة بها وإلحاق الضرر بها[7].

---

(1)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1905/2/17 في قضية(Aluxerre) مشار إليه لدى رسلان، القضاء الإداري، ص713.

(2)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1953/6/12 (Baty) مشار إليه لدى رسلان، القضاء الإداري،،ص713.

(3)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1933/4/7 في قضية (Deberles)مشار إليه لدى رسلان، القضاء الإداري، ص712.

(4)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1933/4/29 في قضية(Revel chiraux)مشار إليه لدى، رسلان، القضاء الإداري، ص712.

(5)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ1907/5/10 في قضية(Dep.de la Dordogne)مشار إليه لدى رسلان، القضاء الإداري، ص713.

(6)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1923/1/10 في قضية (Berthier) مشار إليه لدى رسلان، رسلان، القضاء الإداري، ص713.

(7)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1930/7/25 في قضية (Bourel) مشار إليه لدى رسلان، رسلان، القضاء الإداري، ص 713.

وفيما يتعلق بالصورة الثالثة (بطء المرفق في تقديم الخدمة) فمن الأمثلة عليها حكم مجلس الدولة بالمسؤولية عن تعويض الأضرار الناجمة عن تأخر المجلس التأديبي في الفصل في دعوى تأديبية خلافا للقانون[1]، وحكمه بالمسؤولية للتأخير في إبلاغ طلب للجهة الإدارية المختصة[2]، وحكمه بالمسؤولية للتأخر في علاج أحد المرضى[3]، وحكمه بالمسؤولية للتأخير في الإفراج عن شاب تطوع في الفرقة الأجنبية خلافاً للقانون، فقتل قبل إلغاء إلحاقه بها بسبب تأخر الإدارة[4]، وكذلك حكمه بالمسؤولية للتأخر في ترميم أحد المواقع التاريخية ذات الطابع الأثري[5].

وفيما يتعلق بكيفية تقدير الخطأ المرفقي، فالأمر يختلف في حالة القرارات الإدارية عنه في حالة الأعمال المادية. ففيما يتعلق بكيفية تقدير الخطأ في حالة القرارات الإدارية غير المشروعة استقر القضاء الفرنسي على أن مسؤولية الدولة بالتعويض لا تقوم إلا إذا كان القرار الإداري غير مشروع، و تطلب المجلس ان تكون عدم المشروعية على درجة معينة من الجسامة، وبخاصة عندما يتعلق عدم المشروعية بالجوانب الشكلية للقرار[6].

فالقاعدة العامة عدم مسؤولية الدولة بالتعويض في حالة عدم المشروعية الشكلية إلا إذا كانت جسيمة، وتؤدي إلى تغيير في جوهر ومضمون القرار الإداري، لأن الإدارة تستطيع إعادة إصدار القرار الملغي من جديد بعد احترام قواعد

---

(1)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1932/7/29 مشار إليه لدى شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص200.

(2)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1921/11/25 مشار إليــه لــدى: رســلان، القــضاء الإداري، ص 716.

(3)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1960/6/6 مشار إليه لدى: شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص200.

(4)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18/يوليو/1919 مشار إليــه لــدى رســلان، القــضاء الإداري، ص 716.

(5)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1942/2/13 مشار إليه لدى: شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص200.

(6)رسلان، وسيط القضاء الإداري، ص 718.

الاختصاص والشكل، والإجراءات، وعليه لا يوجد ضرر حقيقي يستوجب التعويض.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار التوقيف الإداري الصادر عن نائب مدير الأمن العام على اعتبار أن مدير الأمن العام هو الذي يملك الاختصاص باتخاذ مثل هذا القرار، إلا أن المجلس لم يحكم بالتعويض باعتبار عيب عدم الاختصاص الذي شاب القرار لم يكن جسيماً[(1)]، وبالمقابل اعتبر المجلس أن عدم سلامة إجراءات التحقيق وعدم وجود أساس قانوني لقرار الاعتقال الإداري يستوجب التعويض، وليس فقط الإلغاء لجسامة عيب الشكل، وعيب مخالفة القانون الذين شابا هذا القرار[(2)].

أما في حالات عدم المشروعية الموضوعية، فيستلزم القضاء الفرنسي التلازم الحتمي بين عدم المشروعية الموضوعية، ومسؤولية الإدارة بالتعويض عن الإضرار الناجمة عنها، وبذلك فإنه يقيم مسؤولية الإدارة بالتعويض إذا أصدرت قراراً إدارياً وكان هذا القرار يتسم بعدم المشروعية الموضوعية سواء لمخالفته للقانون أو للانحراف بالسلطة، لأنه يؤثر في مضمون القرار ذاته ولا يمكن تصحيحه.

3.1.1.2 موقف القضاء الفرنسي من الخطأ المشترك

لقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي ولمدة طويلة على مبدأ الفصل والتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فيسأل الموظف عن دفع التعويض من ماله الخاص عن أخطائه الشخصية، بينما تقوم الإدارة بدفع التعويض عن الأخطاء المرفقية، إلا أنه عدل عن اجتهاده السابق، وأخذ بمبدأ الجمع بين الخطأين الشخصي والمرفقي. وكان أول تطبيق لهذا المبدأ حكمه الصادر في 1911/2/3 في قضية

---

(1)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 19/اكتوبر/1955 مشار إليه لدى: السنوسي، الاعتقال الإداري، ص476.

(2)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2/نوفمبر/1949 مشار إليه لدى: رسلان، القضاء الإداري، ص 453.

(Angnet) وتتلخص وقائع هذه القضية بأن احد المتعاملين مع مرفق البريد حاول الخروج من باب البريد المخصص للموظفين نتيجة إغلاق الباب المخصص للجمهور قبل الموعد المحدد للإغلاق، فشاهده الموظفون واعتقدوا بانه لص، فاعتدوا عليه والقوه خارجاً مما أدى ذلك إلى كسر ساقه، لذا أقام الشخص المتضرر دعواه أمام مجلس الدولة الذي تبين له قيام الخطأين المرفقي – إغلاق باب الخروج – وخطأ شخصي – لجوء العاملين لأعمال العنف –، وبذا قرر قيام المسؤوليتين الشخصية والمرفقية[1].

ويترتب على الجمع بين المسؤوليتين الشخصية والمرفقية أن للمضرور حرية الاختيار للجهة التي يطالبها بالتعويض، فإما أن يقدم دعوى التعويض ضد الموظف أمام القضاء النظامي، أو يقدمها ضد الإدارة أمام القضاء الإداري، إلا أن حق الاختيار لا يعطي للمضرور الحق بالجمع بين التعويضين الناتجين من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وتستطيع الإدارة الرجوع على الموظف بما دفعته من تعويض لخطئه الشخصي[2].

2.1.2 الجهة المختصة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة

لما كانت فرنسا تأخذ بفكرة القضاء المزدوج فقد ظهرت مشكلة تحديد الجهة المختصة بالنظر في دعاوى المسؤولية الإدارية، هل هي القضاء العادي أم القضاء الإداري. وتكمن أهمية تحديد الاختصاص بين القضائيين في أن سلطة القاضي العادي غالباً أوسع من القاضي الإداري من حيث منح التعويض وطرق الحصول عليه، إلا أن حجية الحكم الصادر من القضاء الإداري حجية مطلقة في مواجهة الكافة، ولا يقتصر أثره على أطراف النزاع، كما أن الحكم الصادر عن القضاء

---

(1)حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1911/2/3 مشار إليه لدى شطناوي، ص236.

(2)حول طرق توزيع أعباء المسؤولية ودفع التعويض على الإدارة،انظر الطمـــاوي، ســـليمان، 1986م، القضاء الإداري،الكتاب الثاني،قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ص28.

العادي لا يمنع من بقاء القرار الإداري الذي يشكل ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية وتطبيقه على جهات أخرى[(1)].

ونظراً لهذه الأهمية حاول الفقه وضع معايير عامة وثابتة لتحديد الاختصاص بدعوى المسؤولية ونطاق اختصاص القضاء الإداري، ومن هذه المعايير معيار اتصال المنازعة بسلطة إداريه آمره، ويظهر من طبيعة هذا المعيار بأنه معيار شكلي يعتمد على الجهة التي يصدر عنها التصرف محل النزاع، فإذا كان صادراً عن جهة إدارية ذات سلطة آمرة انعقد الاختصاص للقضاء الإداري على اعتبار أنه القاضي الأصيل، وأنه صاحب الولاية العامة في المنازعات الإدارية، بحيث لا تخرج دعوى متعلقة باختصاصه إلا بناء على نص في القانون[(2)].

فالمبدأ السائد في فرنسا أن القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة بنظر دعاوي المسؤولية المرفوعة على الإدارة، سواء كانت دعوى إلغاء او تعويض أو الأشخاص المعنوية العامة على اعتبار أنها دعاوى مرفوعة على سلطات إدارية آمرة، إلا أن هذه القاعدة لا تطبق على إطلاقها، إذ أدخل عليها المشرع العديد من الاستثناءات التي وسعت من اختصاص جهة القضاء النظامي بنظر المنازعات ذات الصلة بالإدارة. وعليه فقد اعترف القضاء العادي لنفسه بنظر دعوى التعويض عن قرارات الاعتقال الإداري غير المشروعة، وسبب ذلك أنه لا يوجد أي أساس شرعي لهذه القرارات، وأنها تدخل في أساس المادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية التي تسمح للمتضرر من قرار التوقيف الإداري، وبعد إلغاء ذلك القرار من قبل القضاء الإداري اللجوء للقضاء العادي للمطالبة بالتعويض[(3)].

ويرى جانب من الفقه أن المحاكم العادية يمكنها الاستناد إلى توافر فعل الغصب لتبرير اختصاصها في مثل هذه القرارات، وذلك لعدم توافر الأساس

---

(1)انظر: الباقي تليمة،محمدعبد،1990 م، الحماية القضائية للحرية الشخصية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص397.

(2)كامل، 1968م، الرقابة على أعمال الإدارة، ص 161.

(3)السنوسي، الاعتقال بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، ص 452

الشرعي لقرار الاعتقال بعد إعلان بطلان القوانين التي كانت تسمح بالاعتقال، وذلك بمقتضى أمر 31 مارس 1945 والذي طبق بأثر رجعي[1].

وفيما يتعلق بموقف القضاء الإداري ومحكمة التنازع الفرنسية فقد تمسكا باختصاص القضاء الإداري، بالنظر في دعاوى المسؤولية الإدارية المتعلقة بقرارات التوقيف غير المشروعة، سواء أكان ذلك بشكل ضمني أو صريح، فقد قضى مجلس الدولة في قضية(Alexis et Wolff) بالتعويض عن عملية اعتقال المدعيين بدون أمر قضائي، أو أمر اعتقال على أساس توافر الخطأ الجسيم الذي تقوم به مسؤولية الدولة، وألغى قرارات وزير الداخلية التي ترفض منحهم التعويض عن تلك الأضرار التي لحقت بهم، غير أنه رفض إسباغ وصف الخطأ الجسيم للإجراءات المتعلقة بالقبض والاستجواب التي تمت بناء على أمر من اللجنة المركزية للأمن على أساس أنها عمليات تبررها البحث عن مساعدي الأعداء[2].

ويتضح من خلال هذا الحكم أن مجلس الدولة الفرنسي اعترف بشكل ضمني باختصاصه بنظر دعوى التعويض عن قرارات الاعتقال الإداري على أساس مسؤولية الدولة، واستناداً إلى أن دعوى التعويض أو مسؤولية الدولة لا يمكن أن تقام أمام القضاء العادي، وبذلك يكون مجلس الدولة قد عارض في هذا الحكم نص المادة 112 من قانون الإجراءات الجنائية والتي عدلت فيما بعد، والتي كانت تنص على اختصاص القضاء العادي بنظر الاعتداءات على الحرية الفردية، وذلك عندما تكون مرتكبه بواسطة رجال السلطة العامة، أو الضبط الإداري، أو القضائي.

وفي قضية (Dame De La Murette): قضت محكمة التنازع بأن السيدة المذكورة قد تعرضت للاعتقال التعسفي من جانب المدير الإداري للإقليم، مما أدى بالسيدة إلى إقامة دعوى تعويض أمام القضاء العادي، نتيجة الأضرار التي لحقت بها من هذا الاعتقال إلا أن المدير الإداري طعن بعدم اختصاص القضاء العادي بنظر هذه الدعوى أمام محكمة التنازع، وقبلت الدعوى، وقضت بعدم اختصاص

---

(1)السنوسي، الاعتقال بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، ص453

(2)C.E.7 Nov 1947 D.1948.P.472 مشار إليه لدى: السنوسي،الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، 453.

القضاء العادي بنظر هذه الدعوى، وحجتهم في ذلك أنه يجب أن يفسر نص المادة 112 السابق ذكرها في إطار النصوص المتعلقة بقواعد الفصل بين السلطات، ومن ثم إن هذا النص لا يطبق إلا إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد رجال السلطة العامة، بالإضافة إلى أن الاعتقال في الظروف التي تم فيها لا يمكن إضفاء صفة فعل الغصب عليه، وذلك باعتقادهم أن القضاء العادي لا يختص بالفصل في الإجراءات المتعلقة بالاعتداء على الحرية، إلا إذا كان لها صفة الغصب[(1)].

وفي قضية (Clement): قضت محكمة التنازع الفرنسية بقبول التنازع المرفوع من قبل المدير الإداري بعدم اختصاص القضاء العادي في حكم المحكمة الابتدائية وقضت ببطلانه، وتتمثل وقائع هذه القضية بأن أحد الأشخاص رفع دعوى تعويض أمام المحاكم النظامية نتيجة الأضرار التي لحقت به بسبب تحديد إقامته جبريا في مكان محدد من قبل جهة الإدارة – وزير الداخلية –،حيث استند في ذلك على أنه تتوافر في الإجراء المتخذ في مواجهته صفة فعل الغصب، بالإضافة الى نص المادة 112 التي عدلت بالمادة 136 من قانون الإجراءات الجنائية الجديد، إلا أن المدير الإداري للإقليم تمسك بعدم اختصاص القضاء العادي، وأقام دعوى التنازع أمام محكمة التنازع على أساس أن القضاء الإداري هو القضاء المختص[(2)].

ويرى بعض الفقه أن حماية الحرية بواسطة القضاء العادي يمكن أن تكون أفضل من القضاء الإداري، لأن القضاء العادي أكثر جرأة في رفض الاعتبارات السياسية المنسوبة للظروف الاستثنائية التي يقرها القضاء الإداري، وتسمح بالاعتداء على الحريات العامة، هذا بالإضافة إلى أن القضاء الإداري يرفض أحيانا رقابة التكييف القانوني للوقائع، ويفضل مصلحة الإدارة وحماية النظام، باعتبار إجراءات

---

(1)T.C27 Mars 1952 Rec.p.626 مشار إليه لدى: السنوسي، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، ص 456- 458.

(2)T.C.16 Nov 1964 مشار إليه لدى: السنوسي، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، ص 459.

الاعتقال وتحديد الإقامة – وهي أخطر صور الاعتداء على الحرية – ليست جزاءات ولا يمكن تسبيبها، ولذلك يتساهل كثيراً في إثبات الركن المادي[(1)].

2.2 التعويض عن قرارات التوقيف الإداري في مصر

سيتحدث الباحث في هذا المبحث عن أساس التعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة في مصر، وعن الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض وذلك في مطلبين مستقلين.

1.2.2 أساس التعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة

لقد جعل المشرع المصري في المادة 163 من القانون المدني المصري الخطأ أساساً للمسؤولية دون تحديد لطبيعته أو درجته، فنصت المادة المشار إليها إلى أن "كل خطأ سبب ضررا للغير، يلزم من ارتكبه بالتعويض"، وقد أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري إلى معيار الرجل العادي، إذا وجد في الظروف الخارجية نفسها التي يوجد فيها مرتكب الفعل الضار، بصرف النظر عن ظروف المخطئ الخاصة به.

ومعنى ذلك أن أساس مسؤولية الدولة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة في مصر تتمثل في الخطأ ولا تقوم على أساس المخاطر، وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري في العديد من الأحكام الصادرة عنه[(2)]، فالخطأ من جانب الإدارة هو الأساس في التعويض، و مسؤولية الإدارة بالتعويض في هذا المجال منوطة بأن يكون القرار (قرار التوقيف) معيباً ويترتب عليه ضرر، مع توافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي أصاب الشخص، وعليه فلا مسؤولية على الإدارة في حالة القرارات السليمة مهما بلغ الضرر[(3)].

---

(1)ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها "قضاء التعويض" دراسة مقارنة، ص322.

(2)انظر: على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 449،تاريخ 1968/4/22، ص450.

(3)الشرقاوي، القضاء الإداري، ص 275.

ومدلول الخطأ وفقاً لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري يتمثل في عدم مشروعية القرار محل الطعن، وعدم المشروعية في قرار التوقيف الإداري هو غالباً خطأ مرفقي، لأن من أهم واجبات الإدارة احترام القوانين واللوائح، فإذا ما اتخذت الإدارة قرارا غير مشروع فإنها تكون قد أخلت بواجباتها[1].

وغالباً ما تتحقق عدم المشروعية (الخطأ) في قرار التوقيف الإداري، مما يستوجب التعويض عنه بانتفاء ركن السبب الذي يستلزمه القانون، أو مخالفة قرار التوقيف للقانون، أو بسبب الانحراف باستخدام السلطة، وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري[2].

فقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكم لها بأنه: (لما كان قرار الاعتقال صادراً بناءً على القانون 15 لسنة 1923، وأن هذا القانون لا يعطي الحاكم الإداري سلطة الاعتقال إلا على من توافرت فيهم حالات الاشتباه أو الخطورة، وأن مجرد انضمام المدعي لجماعة الإخوان المسلمين لا يكفي لأن يوضع الشخص موضع الخطرين والمشتبه فيهم، وإذا جاءت مذكرة الأمن خالية من نسبة وقائع محددة للمعتقل، فإن اتهامه يكون بلا سند من القانون، ويصبح قراره فاقد لركن السبب، ويتوافر معه ركن الخطأ الذي يترتب عليه التعويض) [3].

وقريباً من ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: (اعتقال المدعي بقرار من رئيس الجمهورية وفقا لنص المادة(162) لسنة 1958 فقره 3، وذلك في غير الحالتين المنصوص عليهما في القانون دون سبب قانوني صحيح (وهما: الاشتباه بالمعنى الاصطلاحي والخطورة)، يضفي على القرار عدم المشروعية ويتمثل في ركن الخطأ) [4].

---

(1)حكم محكمة القضاء الإداري قضية رقم 1113 لسنة 5 ق تاريخ 1953/12/16، السنة الثامنة، ص251.

(2)حكم المحكمة الإدارية العليا طعن 734 لسنة 23 بجلسة 26 نوفمبر 1983، السنة 29، عدد أول ق17 ص111.

(3)حكم محكمة القضاء الإداري1992/1/12، دعوى رقم 1861 لسنة 48 غير منشور.

(4)حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 675، بتاريخ 1978/5/27.

كما تتحقق عدم المشروعية في حالة الحكم بعدم دستورية القانون الذي تم بناء عليه إصدار قرار الاعتقال، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بأنه: (إذا كان القرار الصادر بالاعتقال قد صدر استناداً إلى القانون رقم 119 لسنة 1964 الذي حكم بعدم دستوريته في 1978/1/1 في المادة الأولى منه، فإنه يكون باطلا لفقدان الأساس التشريعي والقانوني، ويمثل ركن الخطأ المتوافر في جانب الإدارة) [(1)].

وهذا ما استقرت عليه كذلك المحكمة الإدارية العليا حيث قضت بقولها: (رفضت المحكمة الدفع بالتقادم، وقضت بالمسؤولية التضامنية بين مصدر القرار ومتولى تنفيذه، كذلك فقد أخذ القضاء الإداري بالمعنى الاصطلاحي لتعبير المشتبه فيهم وقضت بالتعويض لمخالفة القرار للقانون لعدم توافر وصف الخطورة) [(2)].

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن القضاء الإداري في مصر يشترط بأن تكون حالة الاشتباه أو الخطورة قائمة وقت صدور قرار الاعتقال، وضرورة توافر الدلائل الجدية على استمرار حالة الاشتباه أو الخطورة مقرونة بوقائع جديدة، تكشف عنها وبخلاف ذلك تقوم المسؤولية الإدارية بالتعويض عن قرار الاعتقال، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكم لها بأن (اعتقال المدعى بعد أن حوكم عن جريمة جنائية ولم يخرج من السجن إلا بعد قضاء هذه العقوبة، وصدور أمر اعتقال مباشرة دليلا على عدم قيام حالة جديدة من شأنها أن تسمح بوقوع وقائع مادية جديدة تسمح بتوافر وصف الخطورة) [(3)].

ويميز القضاء الإداري المصري في هذا المجال ولغايات الحكم بالتعويض بين العيوب الموضوعية للقرار الإداري، (مخالفة القانون، وعيب السبب، والانحراف

---

(1)حكم محكمة القضاء الإداري 1992/2/23، دعوى رقم 1992/4/975،12، دعوى رقم 1936، 1992/1/12 دعوى رقم 1861 لسنة 44 ق غير منشور.

(2)حكم المحكمة الإدارية العليا 12 /3 /1985 طعن رقم 1260،1310 لسنة 28 ق غير منشور.

(3)انظر محكمة القضاء الإداري قضية رقم 1132 لسنة 5 ق بجلسة 1953/6/24 السنة السابعه ص 1756.

بالسلطة) وبين العيوب الشكلية (عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل)، وهي التفرقة التي أخذ بها القضاء الإداري الأردني كما سنرى ذلك لاحقاً إن شاء الله.

ففيما يتعلق بالعيوب الشكلية التي تصيب القرار الإداري يذهب القضاء الإداري هناك إلى: (عدم التعويض عنها حتى لو كان من حق المتضرر طلب إلغاء القرار، والسبب في ذلك أن قواعد الاختصاص والشكل يمكن مراعاتها عند إصدار القرار من جديد، ويعد الضرر واقعاً في هذه الحالة سواء كان القرار معيباً أو سليماً)[1]، الا أنه لا يأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها، فقد قررت محكمة القضاء الإداري (بالتعويض عن الضرر الذي يتوافر فيه أي عيب شكلي، بشرط أن يكون الخطأ على درجة من الجسامة بحيث يؤثر في موضوع القرار وجوهره) [2]. وهذا ما أيده جانب كبير من الفقه هناك، لأنه يوسع من مساحة الحماية لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة[3].

ويذهب جانب من الفقه في مصر، وعلى غرار ما ذهب إليه جانب كبير من الفقه الفرنسي إلى أنه وفي حالة صدور قرار إداري غير مشروع مشوب بأي عيب من عيوب القرار الإداري المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة (وهي: عيب مخالفة الشكل، أو الإجراءات، أو مخالفة القانون، أو اللوائح، او الاختصاص، أو انعدام ركن السبب) تقوم المسؤولية الإدارية بالتعويض عنه دون التمييز بين العيوب الشكلية والموضوعية، وحجتهم في ذلك أن العبرة في استحقاق التعويض هي بمدى تحقق الضرر لا بوصف الخطأ[4].

---

(1)انظر محكمة القضاء الإداري قضية رقم 1132 لسنة 5 ق بجلسة 1953/6/24 السنة ص1756

(2)محكمة القضاء الإداري بجلسة 1960/6/30 س14 ص 66.

(3)البنا، عاطف،1990م، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي ص.406 وما بعدها؛ غبريال، وجدي، سلطات رئيس الجمهورية طبقاً للماده (74) من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها رسالة 1987 القاهرة ص 618.

(4)انظر: فودة، دروس في المسؤولية الإدارية، ص 177.

ويرى آخرون بأن مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرار الإداري هو صدور قرار مشوب بعيب الانحراف بالسلطة فقط، فهو الأساس في التعويض من عدمه. فقضت محكمة القضاء الإداري بمسؤولية الإدارة بالتعويض عن قراراتها المقيدة للحرية الشخصية، وتحديد الإقامة الذي يعد بمثابة اعتقال يستحق عنه تعويضاً عن الإضرار المادية والأدبية التي لحقت بالشخص المحدد إقامته[1].

وفيما يتعلق بركن الضرر وهو الركن الثاني للمسؤولية الإدارية فلا بد من أن يكون الضرر محققاً كالاعتقال الذي يترتب عليه تفويت الفرصة على المعتقل، وأن يكون الضرر خاصاً، وأن يكون على درجة معينة من الجسامة، وأن يكون الضرر مباشراً. وعليه فقد قضت محكمة القضاء الإداري هناك بالتعويض عن الكثير من الأضرار التي ترتبت على قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة، فقضت في حكم بها (بالتعويض عن قرار الاعتقال الإداري الذي ترتب عليه الفصل من الخدمة) [2]. كما قضت بالتعويض عن (قرار الاعتقال الإداري الذي ترتب عليه الحرمان من الكسب، وتأخير التخرج، والحرية الشخصية) [3].

وقد اشترط القضاء الإداري المصري لقبول دعوى التعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة أن تتوافر الصفة والمصلحة في الدعوى، بالإضافة إلى مراعاة مواعيد رفع دعوى التعويض عن قرارات التوقيف غير المشروعة.

ففيما يتعلق بشرط المصلحة والصفة في الدعوى، فنجد أن الصفة تكون متوافرة في المدعي إذا كان هو نفسه الشخص الذي تم اعتقاله، كما تتوافر الصفة في المدعى عليه على أساس مسؤولية مصدر القرار ومتولي تنفيذه، وفي حالة عدم توافر الصفة فإن دعوى التعويض لا تقبل، فقضت محكمة القضاء الإداري (بانتفاء الصفة في الدعوى بالنسبة للورثة عن التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقهم من

(1) تليمة، الحماية القضائية للحرية الشخصية، ص163.

(2)حكم المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة والعشرون طعن رقم 734 لسنة 23 بجلسة 1983/11/26 قاعدة 17 ص111.

(3)حكم محكمة القضاء الإداري 1982/5/2، دعوى رقم 1978 لسنة 34 ق إداري.

جراء اعتقال مورثهم) [1]. هذا ويعتبر الدفع بانتفاء الصفة في الدعوى من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، ولهذا ينطبق عليها جميع الأحكام المتعلقة بتلك الدفوع من حيث جواز إثارتها لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم.

أما بالنسبة لشرط المصلحة في رفع دعوى التعويض عن قرارات التوقيف الإداري فانه يلزم أن يكون رافع الدعوى صاحب حق أثر فيه القرار، فألحق بصاحبه ضرراً سواء من الناحية الأدبية أو المالية، فلا يكفي توافر المصلحة الشخصية المباشرة كما في دعوى الإلغاء، بل لا بد من حق شخصي تم الاعتداء عليه[2].

أما فيما يتعلق بشرط مراعاة ميعاد رفع دعوى التعويض عن قرارات الاعتقال الإداري غير المشروع، نجد أن قانون مجلس الدولة المصري لم يحدد أجلاً معيناً لرفع دعوى التعويض عن جميع المنازعات الإدارية، وبذلك تطبق القاعدة العامة التي تقضي بعدم تقادم الدعوى إلا بانقضاء أصل الحق فيها، كما نصت على ذلك المادة (374) من القانون المدني على مدة التقادم، وهي خمس عشرة سنة لجميع الالتزامات إلا في الحالات التي ورد نص خاص فيها كالمادة (172) من ذات القانون تنص على تقادم دعوى التعويض عن الفعل غير المشروع بثلاث سنوات من يوم علم المضرور بالضرر.

وفيما يخص ميعاد رفع دعوى التعويض عن قرارات الاعتقال الإداري غير المشروع بشكل خاص، فنجد أنه قبل صدور دستور 1971 كانت تطبق القاعدة العامة، وهي تقادم دعوى التعويض عن قرارات الاعتقال غير المشروعة بمرور 15 عاماً، ما لم يوجد مانع يتعذر معه رفع دعوى التعويض، وبناءً عليه إذا تم

---

(1)حكم محكمة القضاء الإداري، 1992/4/16،دعوى رقم 1911 لسنة 44 غير منشور.

(2)محكمة القضاء الإداري تاريخ 1974/5/20، مجلة القضاء الإداري 15 عاما، الجزء الثاني ص1014.

اعتقال المدعى لفترة أخرى تم وقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى التعويض المرفوعة ضد قرار الاعتقال الأول[(1)].

إلا إن الوضع بعد صدور دستور 1971 اختلف، حيث أنه نص في المادة (57) منه على أن: (كل اعتداء على الحرية الشخصية،أو حرمة الحياة الخاصة، أو غيرها من الحقوق التي يكفلها الدستور للمواطنين جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع الاعتداء عليه)،وعليه فإن دعوى التعويض عن قرارات التوقيف غير المشروعة لا تخضع لأي تقادم، حسب هذا النص. وبناءً عليه فإذا سقطت الحقوق قبل صدور هذا الدستور وانقضى عليها خمس عشرة عاماً دون وجود موانع لإيقاف التقادم، ففي هذه الحالة لا يمكن تطبيق المادة (57) من هذا الدستور، أما تلك الحقوق التي لا تكون قد سقطت قبل صدوره فإنه يمكن تطبيق نص الماده (57) وتصبح غير قابلة للتقادم.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: (إذا كانت طلبات المدعي تتضمن الإلغاء والتعويض عن عدة قرارات اعتقال، يقتصر قضاء المحكمة على الحقوق التي لم تسقط بالتقادم قبل العمل بالدستور الحالي) [(2)].

وقضت محكمة القضاء الإداري بأن: (قبول التعويض عن فترة اعتقال المدعى متى خلت الأوراق مما يفيد دخوله في زمرة الخطرين على الأمن والنظام العام، وباعتبار أن قانون الطوارئ يخضع للدستور والقانون وأن إلغاء القرار به جانب من التعويض الإداري وليس كله) [(3)].

وفيما يتعلق بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فلم يأخذ القضاء العادي في مصر بهذه التفرقة وبشكل واضح[(4)]، أما القضاء الإداري المصري –

---

(1)محكمة القضاء الإداري 1992/4/12، دعوى رقم 1936 لسنة 44 غير منشور.

(2)حكم المحكمة الإدارية العليا طعن، 1084، 1091 لسنة 30 بجلسة 7 مايو 1985، ص 336.

(3)محكمة القضاء الإداري، رقم 671 لسنة 31 بجلسة 1984/1/1، ص336.

(4)الحلو، ماجد راغب،2004م،القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 463.

وعلى غرار القضاء الإداري الفرنسي- فقد أخذ بهذه الفكرة، وطبق تلك المعايير التي أوجدها الفقه والقضاء في فرنسا، ولم يتقيد بأحد هذه المعايير.

ومن جانب اخر وعلى غرار الوضع في فرنسا فإن الخطأ المرفقي في مصر قد يأخذ صورة سوء تقديم الخدمة، ومثال ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بأن: (خطأ التشخيص الواقع من طبيب حكومي في تقرير رسمي لا يعتبر خطأ شخصياً، وإنما هو خطأ مرفقي إذ يتعلق بأعمال وظيفية) [(1)].

وقد يأخذ صورة عدم أداء المرفق للخدمة، ومثال ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصري بمسؤولية الإدارة بالتعويض في حالة ترك إدارة مدرسة إبتدائية أو روضة أطفال تابعة لوزارة التربية والتعليم سلالم المدرسة بدون حاجز يمنع من سقوط بعض الطلبة[(2)].

وقد يأخذ صورة بطء المرفق في تقديم الخدمة، ومثال ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصري بمسؤولية الإدارة بالتعويض لأحد المرضى عن الأضرار الصحية التي أصابته نتيجة تقاعس الإدارة المختصة عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لسفره للخارج لاستكمال علاجه، حتى تدهورت حالته الصحية بشكل أصبح لا يجدي معه علاج ودواء لا في الداخل، ولا في الخارج[(3)].

أما فيما يتعلق بتقدير الخطأ المرفقي عندما يتعلق الأمر بالقرارات الإدارية غير المشروعة ومن بينها قرارات التوقيف الإداري، فنجد أن القضاء المصري نهج نفس موقف القضاء الفرنسي، من حيث التفرقة بين عدم المشروعية الشكلية (عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل) وعدم المشروعية الموضوعية (مخالفة القانون، وعيب السبب، وعيب إساءة استعمال السلطة)، وقد عبرت محكمة القضاء الإداري عن هذا النهج في حكم لها جاء فيه: (..إن الإجماع منعقد على ان كل وجه من أوجه

(1)محكمة القضاء الإداري المصري، تاريخ 22 يوليو لسنة 1956.

(2)العدوان، غازي، الضرر الناشيء عن خطأ الإدارة والتعويض عنه " دراسة مقارنة بين الاردن ومصر "، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، عام 2012م2013.

(3)انظر هذه الأمثلة لدى: ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، ص203.

الإلغاء يمكن أن يؤدي إلى الحكم بالإلغاء، أما في نطاق التعويض فلا تكون لزاما مصدراً للمسؤولية ولا تستتبع حتماً التعويض، فالقضاء الإداري يتجه إلى عدم الحكم بمسؤولية الإدارة عن عملها غير المشروع إلا إذا كان وجه المشروعية جسيماً...، فإذا ارتكبت جهة الإدارة مخالفة القانون بعيدا عن المساس بحجية الشيء المقضى به، فالقضاء متجه إلى حكم بالمسؤولية على شريطة أن تكون مخالفة القانون جسيمة،وأن تكون قد ارتكبت بسوء نية جهة الإدارة،أما إذا كان القرار الإداري معيباً بالانحراف،فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدرا للمسؤولية....،أما بالنسبة لعيبي الاختصاص والشكل، فالاتجاه إلى القضاء بالتعويض إذا كان مرجح عيب الاختصاص إتيان عملا لا يملكه إطلاقا ولا يمت إليه بصلة، فالمخالفة هنا جسيمة ترتب مسؤولية الإدارة. وكذلك الشأن فيما إذا كان أساسيا أو مؤثرا على جوهر الموضوع. أما إذا كان عيب الشكل ثانويا ويمكن لجهة الإدارة أن تعيد تصحيح الشكل دون مساس بأصل الحق، فلا محل إذن للقضاء بالتعويض) [1].

ومن جانب آخر فقد أخذ القضاء الإداري في مصر بفكرة الخطأ المشترك الذي يتحمل المسؤولية عنه الموظف شخصياً، والإدارة التي ينتمي إليها، فقد قضى بأن (الفعل ذاته أو الترك قد يكون خطأ شخصياً ومصلحياً في الوقت ذاته، إذ يعد الخطأ الشخصي متى وقع من الموظف في أثناء تأديته وظيفته، أو بمناسبة تأديتها دليلا على خطأ مصلحي تسأل عنه الحكومة لإهمالها الرقابة والإشراف على موظفيها، وعلى ذلك فليس في القانون ما يمنع من قيام مسؤولية الحكومة عن خطئها المصلحي بجانب مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي، ولا يمنع أيضاً طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسؤوليتين معاً في قضية واحدة) [2].

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا بذات الاتجاه، وقضت بجواز الجمع بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية الإدارية، بقولها: (ومن حيث أن المحكمة تستنتج من سياق هذه الوقائع أن الطاعن لم يكن حريصا كل الحرص على أداء واجبه، بل وقع

(1)مجموعة المبادىء القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما،الجزء الأول، صفحة 652-653.

(2)حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 21 مايو سنة 1950.

منه تقصير ساهم في إنتاج الضرر، كما يوجد تقصير آخر بعضه مرفقي وبعضه الآخر شخصي، ومن ثم كان الحكم المطعون فيه على صواب في تقسيمه الضرر، وتحميله المرفق العبء الكبير من الضرر لتأديته هذه الخدمة وتقرير اللجنة الفنية. كما كان هذا الحكم موفقاً في إلقاء جانب يسير من المسؤولية على عاتق الطاعن وقد ثبت تقصيره، وقامت علاقة السببية بين هذا التقصير والضرر الذي حدث، ولم تنتفِ هذه العلاقة بسبب أجنبي، أو بفعل الغير) (1).

2.2.2 الجهة المختصة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري

لقد مر الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية غير المشروعة، ومن بينها قرارات التوقيف الإداري بمرحلتين، ففي المرحلة الأولى وهي مرحلة ما قبل إنشاء مجلس الدولة المصري كانت محكمة أمن الدولة هي التي تختص بإلغاء قرارات الاعتقال غير المشروعة، في حين كانت المحاكم العادية هي التي تختص بالنظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن مثل هذه القرارات(2).

أما عند إنشاء مجلس الدولة المصري عام 1946 فقد أصبح القضاء الإداري والقضاء العادي يشتركان بممارسة الاختصاص بنظر دعاوى المسؤولية الإدارية عن هذه القرارات، وبقي الأمر كذلك حتى تم تعديل قانون مجلس الدولة عام 1972 والذي جعل الاختصاص بهذه المسألة للقضاء الإداري عندما نص على أن مجلس الدولة يختص بالفصل في مختلف المنازعات الإدارية(3).

وعليه يمكن القول بأن مجلس الدولة المصري يختص بنظر دعاوى المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة، باعتبارها قرارات إدارية يختص القضاء الإداري بالدعاوى المتعلقة بها، سواء تعلق

(1)حكم المحكمة الإدارية العليا صادر بتاريخ 1964/12/5.

(2)أنظر: النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ص 195-203.

(3)السنوسي، الاعتقال الإداري، ص 322.

الأمر بإلغاء هذه القرارات، أو بطلب التعويض عنها[1]، فقد قضت المحكمة الإدارية في مصر في حكم لها بأن:(باختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى المسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية بتطبيق المعيار العام للمنازعة الإدارية، والذي يقوم على فكرتي المرفق العام، واستخدام أساليب السلطة العامة، وذلك بحيث لا تعتبر المنازعة منازعة إدارية، مما يختص بها مجلس الدولة إلا إذا اتصل نشاط الإدارة المادي بمرفق عام تستخدم فيه الإدارة وسائل وأساليب القانون العام، ويظهر فيه بوضوح وجه السلطة العامة) [2].

(1)الحلو، ماجد القضاء الإداري،دار المطبوعات الجامعية، 1991، ص 192

(2)حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 114 س 24 بجلسة 1981/4/25.

الفصل الثالث

تطبيقات مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة في القانون الأردني

بعد أن استعرضنا تطبيقات مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة في القانون المقارن، ننتقل في هذا الفصل لمناقشة المسألة في القانون الأردني، حيث نناقش أولاً الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة، وبعد ذلك الجهة المختصة بالتعويض عنها وقد خصصنا لكل منها مبحثاً مستقلاً.

1.3 الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة بالتعويض عن قــرارات التوقيــف غيــر المشروعة

يتكون هذا المبحث من مطلبين: نناقش في الأول منهما موقف الفقه الأردني من الأساس القانوني للتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة ومن بينها قرارات التوقيف الإداري، ثم نناقش في المطلب الثاني موقف القضاء الأردني من هذه المسألة.

1.1.3 موقف الفقه الأردني

لقد اختلف الفقه الأردني في تحديد أساس المسؤولية الإدارية عن القرارات الإدارية غير المشروعة، ومن بينها قرارات التوقيف الإداري من خلال الاختلاف في تفسير نص المادة (256) من القانون المدني، والتي تنص على أنه: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)، فقد ذهب البعض إلى اعتبار الضرر أساساً للمسؤولية خلافاً للقانونين الفرنسي والمصري، وذهب البعض الآخر إلى ان الخطأ هو أساس المسؤولية الإدارية بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة.

فالفريق الأول يرى بأن المشرع الأردني ومن خلال نص المادة (256) من القانون المدني قصد أن يكون الضرر هو أساس المسؤولية بالتعويض متأثراً

بالشريعة الإسلامية وعلى عكس التشريعات اللاتينية [1]، فالمادة المذكورة أعلاه تحدد خصائص المسؤولية التقصيرية بأنها مسؤولية موضوعية قائمة على مجرد إحداث الضرر بالغير[2]. ولكن هذا القاعدة ليست مطلقة بل مقيدة بالمبدأ المنصوص عليه في المادة(91) من المجلة والذي يقضي بأن الجواز الشرعي ينافي الضمان، وهو الحال ذاته بالنسبة للضرر الناتج عن الدفاع الشرعي، أو الصادر من موظف أثناء تنفيذه لأمر صادر من رئيسه.

أما الفريق الآخر فيرى وعلى خلاف الرأي السابق أن المشرع الأردني أخذ بالخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية، متفقاً بذلك مع القانون الفرنسي والمصري، وحجتهم في ذلك قائمة على أساس التفريق بين المعنى الظاهر والمعنى الحقيقي للنصوص، باعتبار أن المادة (256) تحدثت عن الفعل بشكل مطلق دون تحديد صفته فيما إذا كان خطأ أم لا، لأن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يأت دليل يقيده، وبمجرد قبول المشرع ضمان فعل غير المميز يكون قد استبعد إحدى ركني الخطأ وهو الإدراك، وأبقى على عنصره الأول وهو الفعل أو التعدي [3].

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى عدم الاقتصار في تفسير نص المادة السابقة على المعنى المتبادر من ألفاظه خلافاً لأصول التفسير، لأن أصول التفسير تقضي وضع هذا النص ضمن النصوص الأخرى للقانون المدني، ولا سيما المادة (61) من القانون المدني التي تتحدث عن حماية المباشر في حال استعمال حقوقه، بحيث لا يمكن أن يسأل المباشر حسب هذا النص إلا إذا كان استعمال حقه غير مشروع، وبهذه الحالة فقط يسأل عن الضمان، أما إذا كان استعمال حقه استعمالاً مشروعاً، فلا يضمن ما ينشأ عن أفعاله من ضرر[4]. كما أن المادة (291) تقضي بأن لا

---

(1)سوار، محمد وحيد الدين،2001م الاتجاهات العامة في القانون المـــدني،عمان،دار الثقافـــة، ص137.

(2)الحياري، أحمد،2003م،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير،عمان،دار وائل للنشر،ص40.

(3)الزعبي،محمد يوسف،1987م،مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني،مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثاني،العدد الاول،ص871.

(4)الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، ص885.

يسأل المباشر عن تعويض الأضرار التي أصابت الغير إلا إذا كان ضرره من الأضرار التي يمكن الاحتراز منها أو دفعها[1].

ووفقاً لهذا الاتجاه الذي يؤيده الباحث، فإنه يجب تقريب النصوص المتعلقة بالمسؤولية وفهمها فهماً عاماً، الأمر الذي يدفعنا إلى اشتراط الخطأ أساساً للمسؤولية، أو على الأقل عدم مشروعية الفعل المسبب للضرر كأساس للمسؤولية التقصيرية في التشريع الأردني[2].

ويتضح ذلك من خلال نص المادة (61) التي تقيد نص المادة (256) من القانون المدني، لا سيما في حالات إساءة استعمال الحق الواردة في المادة(66)، وأيضاً من المادة (257) التي تقيد المادة (256) باشتراطها الخطأ صراحة، فقد نصت على انه: (يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب، فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له، وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر).

2.1.3 موقف القضاء الأردني

باستعراض الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة بالتعويض نجد أنها قد تأثرت بالقضاء الإداري المقارن خصوصاً القضاء الإداري الفرنسي والمصري، واستقرت في أحكامها على أن مسؤولية الإدارة العامة تقوم على ثلاثة أركان، وهي خطأ، وضرر، وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، فقد قضت في حكم لها بأنه: (من المسلمات فقهاً وقضاءً أن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها في تسييرها للمرافق العامة، تقوم على توافر أركان ثلاثة: هي قيام خطأ من جانبها، وأن يلحق صاحب الشأن ضرر نتيجة هذا الخطأ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا انتفى أحد هذه الأركان فلا مسؤولية ولا تعويض) [3].

---

(1)الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، ص885.

(2)شطناوي، مسؤولية الادارة العامة عن أعمالها الضارة، ص 160

(3)عدل عليا رقم 1994/182،هيئة خماسية 1994/11/16 منشورات مركز عدالة.

كما قضت بقولها (أن مناط مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية التي تصدرها هو قيام خطأ من جانبها، وأن يلحق صاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فإذا كان القرار الطعين المطالب بالتعويض عنه مسلماً في مضمونه ومحمولاً على أسباب تبرر صدوره فلا يكون محلا لمسائلة الإدارة والحكم عليها بالتعويض) (1).

وأكدت على ذلك في حكم لها جاء فيه بأن: (الفقه والقضاء قد استقرا على أن أساس مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة يستلزم أن يكون هناك خطأ من جانبها، وأن يصيب الفرد ضرر، وعلاقة سببية ولا تتحقق مسؤولية الإدارة بمجرد سحب القرار أو إلغاءه المشوب بعيب الشكل أو الاختصاص، ومن باب أولى فالقرار الذي يصدر سليماً في مضمونه ومحمولاً على أسباب تبرره فلا يكون محلاً لمساءلة الجهة التي أصدرت القرار عن التعويض) (2).

وفي ذات السياق قضت في حكم آخر لها بأنه: (... من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة، وأن يصيب الفرد ضرراً نتيجة هذا الخطأ، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر..) (3).

ومعنى ذلك أن محكمة العدل العليا قد استقرت على أن الخطأ وليس الضرر هو الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة، ومن بينها قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة، وربما كان ذلك – كما قلنا- بسبب تأثر المحكمة بالقضاء الإداري في مصر، والذي يقيم المسؤولية بالتعويض على أساس الخطأ استناداً لأحكام القانون المدني هناك.

وفيما يتعلق بموقف محكمة التمييز الأردنية فقد تباينت في اجتهادها حول أساس المسؤولية التقصيرية، سواءً كانت مسؤولية الأفراد أو مسؤولية الإدارة العامة، فقد ذهبت في بعض أحكامها إلى اشتراط الخطأ أساساً للمسؤولية، فقضت

---

(1)عدل عليا رقم 1995/290، تاريخ 1966/1/17، مجلة نقابة المحامين 1996،ص 1608.
(2)عدل عليا قرار رقم 1995/90، تاريخ 1996/1/1،مجلة نقابة المحامين،1996،ص1609.
(3)عدل عليا رقم 1997/56،هيئة خماسية 1997/7/16 منشورات مركز قسطاس.

بأن: (أرست المادة (61) من القانون المدني، قاعدة عامة مفادها أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعًا أو جائزًا لم يضمن ما ينشأ عن هذا الاستعمال من ضرر، ويعتبر الضرر قوام المسؤولية، وأن التعويض عنه يستلزم الفعل أو الترك الذي ينشأ عنه الضرر. ويستفاد من المادة (256) من القانون المدني التي نصت على أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر، أن للمسؤولية التقصيرية أركانها الثلاثة من خطأ، وضرر، وعلاقة سببيـــة بينهما) [(1)]. وقضت في حكم اخر: (يعتبر الخطأ هو الركن الأول الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية) [(2)].

وفي ذات السياق قضت في حكم آخر بأنه: (يعتبر المدعى عليه الذي صدم المدعي وألحق الضرر به مباشراً للضرر، وأن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر عملاً بالماده (256) من القانون المدني. أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد، كما أن الخطأ هو أحد أركان المسؤولية التقصيرية) [(3)].

وقضت في حكم آخر لها: (تعتبر سلطة وادي الأردن هي المسؤولة عن غرق المتوفى، إذ لم تقم باتخاذ الإجراءات والاحتياطات اللازمة التي من شأنها أن تحول دون وصول المذكور القناة، وأن أسلاك الشيك كانت تالفة وممزقة في المنطقة التي غرق فيها الولد، وأن المميزة لم تضع إشارات تحذيرية لتنبيه المواطنين إلى خطر الاقتراب من القناة ولم تضع الحراسة اللازمة، ولم تقم بالإصلاحات الضرورية لأسلاك الشيك) [(4)].

كما قضت في حكم آخر لها بأنه (من المقرر فقهاً وقضاءً أن مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة تستلزم توافر ثلاثة أركان وهي: أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة، وأن يصيب الفرد ضرراً بنتيجة وقوع هذا الخطأ، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر...) [(5)].

---

(1)تمييز حقوق قرار رقم 2004/619 تاريخ 2004/7/18، منشورات مركز عدالة.

(2)تمييز حقوق قرار رقم 2002/172 تاريخ 2002/7/21 منشورات مركز عدالة.

(3)تمييز حقوق،قرار رقم 2001/2706، تاريخ 2001/10/25، منشورات مركز عداله.

(4)تمييز حقوق،قرار رقم 2002/966، تاريخ 2002/4/14، منشورات مركز عدالة.

(5)تمييز حقوق رقم 1987/352، تاريخ 1987/5/16، منشورات مركز قسطاس

وفي أحكام أخرى لمحكمة التمييز نجد أنها اعتمدت الضرر كأساس لقيام المسؤولية الإدارية بالتعويض، فقد قضت: (أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض، فإن ما قامت به وزارة الأشغال العامة والإسكان من أعمال أضرت بالأرض فهي ملزمة بالتعويض عن هذه الأضرار) (1).

وقضت بأنه: (يستفاد من المادة 256 من القانون المدني أنه توجب المسؤولية عن الضمان لمجرد ترتب ضرر على فعل الفاعل، ولا تشترط توفر ركن الخطأ في فعله، وكل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر) (2).

وفي ذات السياق قضت في حكم آخر بأنه: (... إذا تشكل الفعل الضار فإنه تترتب على المتسبب بالضرر التعويض، حيث أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر، وفقاً لأحكام المادة (256) من القانون المدني) (3).

كما قضت بأن: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر عملاً بالمادة (256) من القانون المدني، ويقدر الضمان بما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب نتيجة للفعل الضار طبقاً للمادة (266) من ذات القانون، ويكون المدعى عليهما ملزمين بالتعويض عن الضرر وبأجر المثل وبدل إعادة الحال إلى ما كانت عليه) (4).

وفي حكم آخر قضت بانه: " استقر قضاء محكمة التمييز على أن سقوط المخلفات الضارة لمصانع الإسمنت بنتيجة التشغيل على أرض الغير هو فعل ضار موجب للضمان عملاً بأحكام المادة (256) من القانون المدني، ولا يمنع من ذلك القول أن الشركة المميزة بإقامتها للمصنع تصرفت في ملكها تصرفاً مشروعاً، لأن حريتها في التصرف مقيدة بعدم الإضرار بالغير إضراراً فاحشاً أو مخالفاً للقوانين

---

(1)تمييز حقوق،قرار رقم 2001/1645،تاريخ 2001/10/10، منشورات مركز عدالة.

(2)تمييز حقوق رقم 2003/862، تاريخ 2003/7/7، منشورات مركز عدالة.

(3)تمييز حقوق رقم 2011/1129،هيئة خماسية، تاريخ 2011/6/22، منشورات مركز قسطاس.

(4)تمييز حقوق قضية رقم 96/103،تاريخ 1996/1/21،مجلة نقابة المحامين، 1997،ص3409.

المتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة، وإن تصرف المالك بملكه بشكل ضار بالغير يعتبر تعدياً وموجباً للضمان، وحيث ثبت من الخبرة أن ضرراً لحق بالأرض وما عليها من أبنية وأشجار، فإن الحكم بالتعويض عن تلك الأضرار يتفق والقانون"[(1)].

وقضت كذلك بأن: (التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصاب المدعين وهم زوج المتوفاة وأولادهما مقرر بحكم المادة (2/267) من القانون المدني، والقانون لم يشترط للحكم بالتعويض أن يكون الفعل الضار مقصوداً، إنما أوجب بالمادة (256) مدني إلزام فاعل الضرر بضمان الضرر، حتى لو كان فاعله غير مميز، واكتفى بالمادة (2/257) أن يكون الفعل مفضياً إلى الضرر) [(2)].

كما قضت بأنه (إذا أدى تشغيل شركة مصانع الإسمنت لمصانعها وما يتطاير منها من غبار إسمنتي إلى إلحاق الضرر بالأشجار والأبنية ونقصان قيمة الأرض، فإن هذا الفعل الضار يوجب الضمان على الشركة عملاً بالمادة (256) من القانون المدني، وتكون الشركة ملزمة بقدر ما لحق المضرور من ضرر، ولا يرد قول وكيل المميزة بأن مشروعية تصرف الشركة بإنشاء مصنع يسبغ المشروعية على تشغيلها بشكل ضار بالغير، لأن القاعدة في تصرف المالك أن يتصرف في ملكه كيفما شاء ما لم يكن تصرفه ضاراً بالغير ومخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة، عملاً بالمادة (1021) من القانون المدني، بمعنى أن تصرف المالك في ملكه بشكل ضار يعتبر تعدياً موجباً للضمان) [(3)].

وفيما يتعلق بموقف القضاء الأردني من معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، نجد أن محكمة العدل العليا قد استقرت في العديد من الأحكام الصادرة عنها في هذا المجال على الأخذ بمعيار الخطأ الجسيم، وهو أحد المعايير التي استقر عليها القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر[(4)]. فقد قضت في حكم لها بأن: (استعمال المحافظ صلاحياته المنصوص عليها في ذلك القانون يشكل خطأ

---

(1)تمييز حقوق قرار رقم 2003/2734،تاريخ 2003/10/29، منشورات مركز عدالة.

(2)تمييز حقوق قرار رقم 2001/2886،تاريخ 2002/1/15، منشورات مركز عدالة.

(3)تمييز حقوق قرار رقم 2003/1815،تاريخ 2003/11/4، منشورات مركز عدالة.

(4)شطناوي، مسؤولية الادارة العامة عن أعمالها الضارة، ص 176.

جسيمًا لأنه صدر بشكل مخالف للقانون، ويكون حق المستدعي في الحصول على تعويض لجبر ما لحق به من ضرر مادي ومعنوي، وعليه تقرر إلزام المستدعي ضده محافظ إربد بالإضافة لوظيفته بدفع مبلغ مائة دينار للمستدعي بدل الضرر) [1].

كما قضت محكمة العدل العليا في حكم لها بقولها: (نجد أن القرارات التي أسس المدعيان طعنهما عليها تخالف القانون ويشوبها عيب من عيوب إساءة استعمال السلطة، لأنها لم تصدر لتأمين الأمن وحفاظًا على السلامة العامة، ولم تكن في حدود الصلاحيات المناطة في نص القانون، وحيث أن المطالبة بالتعويض يجب أن تستند إلى قرار باطل ومشوب بعيب جسيم يصل فيه إلى درجة التعسف باستعمال السلطة الأمر وهو متوفر في هذه الدعوى) [2].

وعلى غرار النهج الذي أخذ به القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر فقد فرّق القضاء الإداري الأردني لغايات التعويض بين أوجه عدم المشروعية الشكلية وعدم المشروعية الموضوعية، فعيوب القرار الإداري الشكلية لا تصلح أساساً للمطالبة بالتعويض إلا اذا كان العيب جسيماً، فقد قضت محكمة العدل العليا بأنه: (يشترط في رافع دعوى التعويض أن يكون صاحب حق إصابته جهة الإدارة بقرارها الملغى بضرر يراد التعويض عنه، ومن المستقر عليه أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة هذا الخطأ، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر، في حين لا تتحقق مسؤولية الإدارة عن التعويض بمجرد إلغاء قرارات الإدارة المشوبة بعيب الشكل، أو الاختصاص بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كمخالفة القانون، وعيب الانحراف، ذلك أن العيوب الشكلية التي تشوب القرار الإداري وتؤدي إلى إلغائه لا يصح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض ما لم تكن مؤثرة في موضوع القرار وجوهره، فإذا كان القرار سليما في مضمونه محملا على أسباب تبرر إصداره رغم مخالفة الاختصاص، أو الشكل، فإنه لا يكون ثمة محل لمسائلة الجهة التي أصدرته والقضاء عليها بالتعويض، لأن القرار سيصدر على أية

(1)عدل عليا قرار رقم 91/ 1995 مجلة نقابة المحامين 1996 ص 1649.

(2)شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص201.

حال بذات المضمون من المرجع المختص بعد مراعاة الشكل، وعليه يكون العيب الشكلي الذي شاب القرار الإداري الملغى سبب المطالبة بالتعويض، لا ينفي إن هدم البناء المتقدم ذكره، كانت له أسباب تبرره في الواقع والقانون، ولو صدر وفق الأوضاع الشكلية المطلوبة، وستكون النتيجة هي عدم قيام ما يوجب مسؤولية الإدارة بتعويض الضرر الناشئ، وبالتالي يكون القرار برد الدعوى موافقاً للقانون)[1].

أما فيما يتعلق بأوجه عدم المشروعية الموضوعية، فقد استقر قضاء محكمة العدل العليا على أن إلغاء القرار لعدم المشروعية الموضوعية يؤدي دوماً إلى الحكم بالتعويض فقضت المحكمة:(لا تتحقق مسؤولية الدولة عن التعويض لمجرد إلغاء قرار الإدارة المشوب بعيب الشكل أو الاختصاص، وتحقق الضرر في جميع الحالات بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى، كمخالفة القانون وعيب الانحراف)[2]، ولكن اشترطت المحكمة بعد ذلك أن تكون أوجه عدم المشروعية الموضوعية التي شابت القرار الإداري جسيمة فقضت: (وحيث أنه عند المطالبة بالتعويض فإن الخطأ المنسوب للإدارة لم يكن جسيمًا، إذ ليس للأفراد المطالبة بالتعويض عن خطأ الإدارة في تطبيق القواعد القانونية إذا لم يكن الخطأ جسيمًا) [3].

كما قضت في حكم آخر لها بأنه:(استقر الاجتهاد على أن إلغاء القرار الإداري لعيب شكلي سواء فيما يتعلق بمخالفة الشكل أو عيب الاختصاص لا ينهض سبباً للحكم بالتعويض، ذلك أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء بل لكل من القضائيين أساسه الخاص الذي يقوم عليه...، في حين لا تتحقق مسؤولية الإدارة عن التعويض بمجرد إلغاء قراراتها المشوبة بعيب الشكل أو الاختصاص، بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كمخالفة القانون مخالفة جسيمة أو عيب الانحراف، ذلك أن العيوب الشكلية التي تشوب القرار الإداري وتؤدي إلى إلغائه لا تصلح لأن تكون اساساً مبرراً للتعويض بشكل تلقائي، وإنما لا بد من توافر

(1)عدل عليا قرار رقم 1994/193 مجلة نقابة المحامين 1995، ص 56.

(2)عدل عليا قرار رقم 93/242، مجلة نقابة المحامين، 1994/1/19.

(3)عدل عليا قرار رقم 1997/10/8، مجلة نقابة المحامين، 1998، ص 838.

الشروط الأخرى لترتيب استحقاق التعويض، وأهم هذه الشروط التثبت من جسامة مخالفة الإدارة للمشروعية....) [(1)].

وفي ذات السياق قضت محكمة التمييز في حكم لها بأنه: (... وحيث يدخل في معنى الخطأ العمل غير المشروع أو المخالف للقانون في صوره الأربع وهي عيب الشكل، والاختصاص، ومخالفة القانون، والانحراف بالسلطة، فإن كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار يكون كافياً بذاته لإلغائه، إلا أنه ليس من المحتم أن يكون مصدرا للمسؤولية، وسببا للحكم بالتعويض، إذا ما ترتب على صدور هذا القرار المشوب بهذا العيب ضرر للفرد. فإذا ألغي القرار بسبب مخالفته للقانون أو الانحراف بالسلطة (أي العيوب الموضوعية)، فهذه العيوب تشكل سبباً للتعويض في كل الحالات، في حين أن العيوب الشكلية أي عيب الشكل، أو الاختصاص، فإنها لا تؤدي دائماً الى الحكم بالتعويض، إذ أن مسؤولية الإدارة لا تتقرر بمجرد تحقق الضرر في جميع الحالات، فالشكل إما أن يكون جوهرياً أو تبعياً، ومخالفته إما أن تكون مؤثرة في القرار او غير مؤثرة فيه، فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعا، فإنها لا تنهض سبباً للحكم بالتعويض ما دام أن القرار من حيث الموضوع يستند إلى وقائع صحيحه، ويمكن للإدارة ان تعيد تصحيحه) [(2)].

وبالتركيز على قرارات التوقيف الإداري، وبما أن المشرع الأردني أعطى الإدارة في قانون منع الجرائم صلاحية توقيف كل من يشكل خطرا على النظام العام، إلا أنه لا بد أن تتوافر عدة ضوابط في أي فعل يشكل خطراً على النظام العام، ومن هنا فإن القضاء الإداري يمارس الرقابة على الوقائع التي تنسب للشخص المراد توقيفه، وكذلك الرقابة على التكييف القانوني لهذه الوقائع، لأنه في حال عدم توافر هذه الضوابط نكون بصدد قرار توقيف غير مشروع، مما يترتب عليه إلغائه والتعويض عنه في حالة حدوث ضرر بالمتضرر من هذا القرار.

---

(1)عدل عليا قرار رقم 1999/556 هيئة خماسية، تاريخ 2000/3/29، مركز قسطاس.

(2)تمييز حقوق قرار رقم 1987/352، هيئة خماسية،تاريخ 1987/5/16، منشورات مركز قسطاس.

ففيما يتعلق بالرقابة على الوجود المادي للوقائع، نجد أن محكمة العدل العليا قد استقرت على لزوم أن ينسب للشخص المراد توقيفه وقائع محددة، وفي حالة عدم توافرها يصبح قرار التوقيف الإداري غير مشروع مما يرتب عليه مسؤولية الإدارة بالتعويض عنه، فقرار التوقيف يجب أن يبنى على وقائع صحيحة وثابتة، فإذا بني على وقائع غير موجودة، أو غير صحيحة، فإنه يكون مخالفا للقانون ويوجب التعويض، وتطبيقا لذلك قضت المحكمة:(أن القرار الإداري يجب أن يستند إلى أساس واقعي سليم.... وأن الأمر الذي أصدره وزير الداخلية بتوقيف شخص لأجل غير مسمى بحجة أنه سلك سلوكاً يتعارض ومصلحة الأمن العام مع إن هذا الشخص محكوم بموجب قانون مقاومة الشيوعية، وموجود في السجن لم يطلق سراحه، ولم يتم مدة محكومتيه جدير بالإلغاء لأنه لا يستند إلى أساس واقعي سليم)[1].

وقضت في حكم آخر بأنه (لم نجد في إضبارة المستدعي ما يشير إلى صحة الوقائع المادية التي أسندت إليه..، ولهذا وحيث إنه يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون مؤسسا على وقائع صحيحة لا على مجرد الشائعات، و أن يكون تقدير هذه الوقائع على أساس سليم) [2].

كما قضت المحكمة في حكم آخر بأنها:(لم تجد فيما أوردته النيابة العامة من أدلة ما يثبت أن المستدعيين يعتنقان الشيوعية، أو أنهما قاما بالدعاية لها، إذ كل ما جاء بهذا الخصوص لا يخرج عن دائرة الشبهات التي لا يبنى عليها حكم...، فإذا لم تتوافر مثل هذه البينات فإن القرار الإداري يكون حقيقا بالإلغاء لأنه لا يقوم على أساس سليم) [3]. ولم تعتبر المحكمة تحريات الشرطة سببا كافيا لإصدار القرار الإداري القاضي بالتوقيف، إذ تضمنت أقوالا مرسلة، وخلت من تحديد الوقائع التي تفيد خطورة الشخص على الأمن العام[4].

---

(1)عدل عليا رقم 1955/12، مجلة نقابة المحامين 1955،ص 368.

(2)عدل عليا رقم 1953/58، مجلة نقابة المحامين 1954،ص 74.

(3)عدل عليا رقم 1953/57، مجلة نقابة المحامين 1954، ص139.

(4)عدل عليا رقم 1959/6، مجلة نقابة المحامين سنة 1960،ص 88.

وفي ذات السياق قضت المحكمة الإدارية في حكم لها بأنه:(استقر الاجتهاد القضائي على أن الأصل في قرار التوقيف الإداري أن يصدر سليماً متمتعاً بقرينة الصحة والسلامة، وعلى المدعى أن يثبت بأن الأمر الصادر باعتقاله كان مخالفاً للقانون مما يستوجب التعويض عنه) [(1)].

كما اشترطت المحكمة أن تكون الوقائع المؤدية إلى التوقيف صادرة عن صاحب الشأن دون غيره، فلا يتم توقيف إلا الشخص الذي يشكل خطرا على الأمن العام، ومن ثم لا يجوز توقيف من لهم صلة بهذا الشخص،سواء تعلق الأمر بقرابة أو صداقة أو غيرها من الروابط، طالما لم يصدر عن هؤلاء ما يبرر توقيفهم قانونا[(2)].

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا في هذا الشأن:(إذا لم يكن توقيف المستدعي لغرض تأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة، وإنما من أجل الضغط عليه ليقوم بتسليم السائق - الذي أوقع حادث الصدم - للسلطات الأردنية،وحمل أصحاب الشركـــة مالكة السيارة الصادمة على مصالحة ذوي ضحايا هذا الحادث،فإن قرار التوقيف يكون غير مستند إلى أساس سليم، ومن ثم يكون قابلاً للإبطال،وتتحمل الإدارة المسؤولية بالتعويض عنه) [(3)].

وقضت في حكم لها بأنه:(يستفاد من المواد 5 و 8 من قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954، أن التوقيف الإداري للمحافظة على الأمن والسلامة يتم بعد التحقيق مع الشخص المطلوب،ويكون وجوده حراً طليقاً خطراً على الناس، ويمتنع عن تقديم الكفالة، وبخلاف ذلك يكون قرار التوقيف غير مشروع ومستوجباً التعويض) [(4)].

وقضت في حكم آخر لها بأنه:(لا يصار للتوقيف الإداري إلا بعد التحقيق مع الشخص المطلوب، وأن يكون وجوده حراً طليقاً يشكل خطراً على الناس، ولا يطلق

---

(1)المحكمة الإدارية رقم 2014/257، هيئة ثلاثية، تاريخ 2015/2/16، منـــشورات مركـــز قسطاس.

(2)فكري، الاعتقال، ص 88.

(3)عدل عليا رقم 1984/68، مجلة نقابة المحامين سنة 1984،ص 1163.

(4)عدل عليا رقم 2005/468، هيئة خماسية تاريخ 2005/11/30، منشورات مركز قسطاس.

صراحة إلا بتقديم كفالة وفق الشروط المطلوبة قانوناً، وذلك وفقاً لنص المادة (5)، و (8) من قانون منع الجرائم، وبخلاف ذلك يكون قرار التوقيف غير مشروع ومستوجباً التعويض) [1].

كما قضت في حكم آخر لها بأنه:(يعتبر القرار الصادر عن متصرف لواء عمان والمتضمن توقيف المستدعي إدارياً مخالفاً لأحكام القانون طالما لم تثبت بحقه أي من الحالات المنصوص عليها في المواد (5) و(8) من قانون منع الجرائم ومستوجباً التعويض) [2].

أما فيما يتعلق بالرقابة على التكييف القانوني للوقائع فلا يكفي نسبة وقائع محددة للشخص من أجل توقيفه، بل يجب أن تشكل الوقائع المنسوبة للشخص المراد توقيفه خطورة على الأمن العام، واستخلاص هذه الخطورة يتوقف على أمرين: أولهما أن يدل تصرف الشخص عن احتمال القيام بفعل مستقبلا، وعلى ذلك لا يجوز توقيف شخص عن أفعال دون تقصي احتمال القيام بها مستقبلا، فالتوقيف هو إجراء وقائي، يهدف إلى منع شيء ما، أما الثاني فيتمثل بأن يكون الفعل المحتمل يشكل خطرا على الأمن العام[3].

ومعنى ذلك وللإجابة على السؤال فيما إذا كانت الوقائع تبرر إصدار القرار الإداري بالتوقيف من قبل الإدارة، أم لا، فإن القضاء الإداري – حسب تعبير المحكمة - يحل تقديره محل تقدير الإدارة، فيما يتعلق بالأسباب التي تشكل إخلالا بالنظام العام والوسائل التي تراها ملائمة لمنع هذا الإخلال[4]. وتطبيقاً لذلك نجد أن محكمة العدل العليا قد اعتبرت واقعة تحريض الموظفين على الإضراب[5]، وواقعة

---

(1)عدل عليا رقم 2005/362، هيئة خماسية تاريخ 2005/10/20، منشورات مركز قسطاس.

(2)عدل عليا رقم 2013/426، هيئة خماسية تاريخ 2013/11/21، منشورات مركز قسطاس.

(3)انظر مسعود، محمد،،2006،إشكالية رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 631.

(4)عدل عليا رقم 1983/173، مجلة نقابة المحامين 1984،ص 486.

(5)عدل عليا رقم 1979/96، مجلة نقابة المحامين 1980،ص 868.

ارتكاب أحد الأفعال الماسة بالأخلاق، و المؤدية إلى إيجاد فتنة بين الناس[(1)]4، أسباباً تبرر مشروعية القرار الإداري الصادر بالتوقيف، وعدم قيام المسؤولية الإدارية بالتعويض.

في حين لم تعتبر المحكمة مجرد تقديم كشفا بالأسبقيات الخاصة بالمتهم، والتي هي مجرد تهم لم تصدر بها أحكاماً من المحاكم المختصة، أسبابا صحيحة و قانونية تبرر صدور قرار التوقيف وبذلك تقوم المسؤولية الإدارية[(2)].

ووفقاً لمحكمة العدل العليا فإنه لا يجوز التوقيف إذا كان الفعل المرتكب يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وعليه فقد اعتبرت المحكمة أن عرض فيلم مخلا بالآداب في دار السينما، جريمة عادية معاقب عليها بمقتضى قانون العقوبات الذي يعود تطبيقه للمحاكم النظامية، ويكون القرار الإداري الصادر بالتوقيف، في هذه الحالة، مخالفا للقانون، ومستوجباً التعويض لأنه يعد تعديا على اختصاص القضاء صاحب الولاية العامة في مثل هذه الحالات[(3)].

وفي ذات السياق قضت محكمة العدل العليا بأنه:(لا يجوز للمحافظ أن يتعقب المستدعي الذي أحيل من الشرطة إلى المدعي العام بجرائم محددة، ويستعمل صلاحياته المخولة إليه بموجب قانون منع الجرائم، قبل أن يفصل القضاء فيما أسند إليه من جرائم. وعليه فيكون قرار المحافظ مخالفا للقانون) [(4)].

وقضت في حكم آخر بأنه:(لا يسوغ للحاكم الإداري أن يوقف المستدعين عن فعل هو محل تحقيق قضائي، إذ أن المبادئ العامة المقررة أن لا يحاكم الشخص الواحد عن الفعل الواحد لدى مرجعين، وتفرض عليه عقوبة من كل جهة،وإنما تفرض عقوبة واحدة وفق القانون) [(5)].

---

(1)عدل عليا رقم 1975/8، مجلة نقابة المحامين 1975،ص 597.

(2)عدل عليا رقم 1999/558، مجلة نقابة المحامين 2000،ص 362.

(3)عدل عليا رقم 1998/78، مجلة نقابة المحامين 1998،ص 730.

(4)عدل عليا رقم 1994/28، مجلة نقابة المحامين 1994، ص 2031.

(5)عدل عليا رقم 1986/184، تاريخ 1986/5/17، منشورات مركز عدالة.

ويسقط كذلك في دائرة عدم المشروعية توقيف شخص مباشرة بعد قضاء فترة العقوبة في جريمة ما،لأن الشخص في مثل هذه الحالة لم يصدر عنه ما يشكل خطرا على الأمن العام، و لا يوجد ما يسوغ قانونا توقيفه، والتوقيف في هذه الحالة يخالف مبدأ وحدة الجزاء، فلا يجوز معاقبة الشخص عن الفعل الواحد مرتين. فالخطورة على الأمن العام لا تفترض من جريمة أدين فيها شخص، ونفذ العقوبة المحكوم بها، لأن المفروض أن العقوبة التي نفذت بحقه، قد حققت غايتها في ردعه وزجره، وإنما تستشف الخطورة من وقائع منسوبة إليه يكون ارتكبها بعد تنفيذ هذه العقوبة.

وعليه فقد قضت محكمة العدل العليا بأن:(..... التوقيف الإداري للمحافظة على الأمن والسلامة يتم بعد التحقيق مع الشخص المطلوب، ويكون وجوده حرا طليقا يشكل خطرا على الناس...وحيث أن الثابت من أوراق الدعوى أن المستدعي كان قد ارتكب جريمة قتل، وقد صدر حكم بحقه قضى بوضعه بالأشغال الشاقة لمدة (18) سنة، وقد أنهى المستدعي مدة محكوميته عن جريمة القتل، ولم يرد من خلال أوراق الدعوى ما يشير إلى أن المستدعي يشكل خطورة على حياة الناس، أو سيقوم بأي فعل من شانه الإخلال بالأمن، ولا يوجد في قانون منع الجرائم الذي استند إليه المستدعى ضده ما يوجب توقيف المستدعي للأسباب المذكوره بقراره، الأمر الذي يجعل الاستمرار في توقيفه وعدم إطلاق سراحه مخالفا للقانون ومستوجباً للتعويض...) [(1)].

2.3 الجهة المختصة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة

لقد مر تنظيم القضاء الإداري الأردني بشأن النظر في منازعات التعويض الإداري عن قرارات الإدارة غير المشروعة، ومنها القرارات المتعلقة بالتوقيف الإداري بمرحلتين، الأولى وهي المرحلة السابقة على صدور قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992، والثانية ما بعد صدور قانون محكمة العدل رقم 12

(1)عدل عليا رقم 2005/479، تاريخ 2005/11/30، منشورات مركز عدالة.

لسنة 1992، وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبين حيث نتناول في المطلب الأول المرحلة الأولى، بينما نتناول في المطلب الثاني المرحلة الثانية.

1.2.3 المرحلة السابقة على صدور قانون محكمة العدل العليــا رقــم 12 لــسنة 1992

لقد كان الاختصاص بنظر جميع منازعات التعويض الإداري في هذه المرحلة منوطاً بالمحاكم العادية باعتبارها صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات القضائية، ويعزى السبب في ذلك إلى أن قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لعام 1952 والقوانين المتعلقة بمحكمة العدل العليا خلال تلك المرحلة خلت من أي نص يمنحها صلاحية النظر في منازعات التعويض، سوءاً كانت تتعلق بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الأعمال المادية للإدارة، أو كانت تتعلق بالتعويض عن أضرار ناجمة عن قرارات إدارية غير مشروعة.

1.1.2.3 اختصاص القضاء النظامي بنظر طلبات التعويض عن الأعمال المادية

نظراً لعدم إدراج منازعات التعويض ضمن اختصاص محكمة العدل العليا فإن هذا يعني اختصاص القضاء النظامي بهذه المسألة باعتباره صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات القضائية.

وبالرجوع إلى الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية نجد أنها قد قضت وعلى سبيل المثال بمسؤولية الإدارة بتعويض الأضرار التي لحقت بالحمضيات نتيجة تسرب مياه البرك الراكدة العائدة للحكومة[1]، كما قضت بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن هدم المنازل الآيلة للسقوط بقولها:(لا يستند إلى أساس القول بأن قيام البلدية بهدم البناء كان بموجب قرار إداري اكتسب الدرجة القطعية لعدم الطعن به من قبل المالك بدعوى إلغاء، وأنه بالنسبة لذلك لا يحق للمحكمة المدنية حق مناقشة مشروعية أو عدم مشروعية قرار الهدم، ذلك لأن

---

(1)تمييز حقوق رقم 1968/13،صادر في 1968/2/11 منشورات مركز عدالة.

الضرر المدعى به ناشئ عن فعل ضار والفعل الضار يلزم فاعله بضمان الضرر) (1).

ولا زال هذا الاختصاص منوطاً بالمحاكم النظامية وليس المحاكم الإدارية، لأن هذه المحاكم (المحاكم الإدارية) لم تزل غير مختصة بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأعمال المادية للإدارة حتى مع التعديلات الأخيرة والتطورات التي جاء بها قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014، وذلك بخلاف الأمر في الأنظمة القانونية المقارنة (فرنسا، ومصر)، حيث يملك القضاء الإداري هناك الاختصاص بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة المادية وفي كثير من الحالات.

2.1.2.3 اختصاص القضاء النظامي بنظر طلبات التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة

لم تكن محكمة العدل العليا قبل صدور قانونها رقم (12) لسنة 1992 تملك الاختصاص بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية غير المشروعة بما في ذلك قرارات التوقيف الإداري، ومن ثم فقد كانت المحاكم النظامية صاحبة الولاية العامة وعلى اختلاف درجاتها هي التي تختص بالنظر في هذه الدعاوى والطلبات.

وبالرجوع إلى الأحكام القضائية في تلك المرحلة نجد أن محكمة التمييز قد أقرت باختصاص القضاء النظامي بنظر طلبات التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، وبينت أركان المسؤولية الإدارية، وحددت الحالات التي تسأل الإدارة فيها عن تعويض الأضرار الناجمة عن القرارات الملغاة قضائياً، والتي يجوز فيها تقدير التعويض عن القرارات غير المشروعة، وقد اعتمدت التفرقة التي ابتدعها القضاء الإداري القائمة بين أوجه عدم المشروعية الشكلية، وعدم المشروعية الموضوعية، وعلى النحو الذي أشرنا إليه سابقاً.

---

(1)تمييز حقوق قرار رقم 29/391، صادر في 79 منشورات مركز عدالة.

وقد تناولت محكمة التمييز هذه المسائل وعالجتها في حكم مشهور لها قالت فيه: (من المقرر فقهاً وقضاء أن من مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة تستلزم توافر ثلاثة أركان وهي: أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ، وان تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وحيث يدخل في معنى الخطأ العمل غير المشروع أو المخالف للقانون في صوره الأربع وهي عيب الشكل، والاختصاص، ومخالفة القانون، والانحراف بالسلطة، فان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار يكون كافيا بذاته لإلغائه، إلا انه ليس من المحتم أن يكون مصدرا للمسؤولية وسببا للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على صدور هذا القرار المشوب بهذا العيب ضرر للفرد. فإذا ألغى القرار بسبب مخالفته للقانون أو الانحراف بالسلطة (أي العيوب الموضوعية)، فهذه العيوب تشكل سببا للتعويض في كل الحالات في حين أن العيوب الشكلية، أي عيب الشكل أو الاختصاص لا تؤدي دائما إلى الحكم بالتعويض، إذ إن مسؤولية الإدارة لا تتقرر بمجرد تحقق الضرر في جميع الحالات، فالشكل إما أن يكون جوهريا أو تبعيا، ومخالفته إما أن تكون مؤثرة في القرار أو غير مؤثرة فيه، فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعا، فإنها لا تنهض سببا للحكم بالتعويض، ما دام أن القرار من حيث الموضوع يستند إلى وقائع تبرر صدوره، وأنه في وسع الإدارة أن تعيد تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة، وذلك بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما في تقديرها لموضوع القرار، أو ملاءمة إصداره، وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص إذا ما كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لاحقا بالفرد لا محالة، لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة، وبناء على ذلك فإذا كانت المخالفات الشكلية التي أدت إلى إلغاء قرار لجنة العطاءات لا تنال من صحة القرار موضوعا فإنها لا تنهض سببا للحكم بالتعويض) [1].

(1)قرار رقم 87/352، صادر بتاريخ 1987/5/16، منشورات مركز العدالة.

وبناء عليه قررت محكمة التمييز مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عن العديد من القرارات غير المشروعة، ومن قبيل ذلك أنها قررت مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن قرار الحاكم العسكري العام بإغلاق محلات الفليبرز والبلياردو بطريقه غير قانونية) (1).

ويشير الباحث هنا إلى أنه وإن كان للمحاكم النظامية في تلك المرحلة الحق في نظر طلبات التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة في الظروف الاستثنائية، إلا أنه من النادر العثور على أحكامٍ قضائية تقرر فيها التعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة استناداً إلى أحكام المادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939(2).

2.2.3 المرحلة اللاحقة على صدور قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992

لقد منح المشرع الأردني محكمة العدل العليا في عام 1992 ولأول مرة صلاحية النظر في منازعات التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، حيث حدد اختصاصها على سبيل الحصر في الفقرة (أ) من المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992، ونصت الفقرة (ب) من ذات المادة على أنه (تختص المحكمة في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة، سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية) (3).

ولما كان اختصاص المحكمة محدداً على سبيل الحصر، فإن القضاء النظامي هو الذي كان ينظر خلال تلك المرحلة في أي منازعات إدارية لم ترد ضمن

---

(1)قرار رقم 77/246، صادر في 1977/8/14، منشورات مركز العدالة.

(2)شطناوي، علي، حق الأمن الشخصي في التشريع الأردني،مجلة دراسات،المجلد الرابع والعشرون، العدد الأول، عمان، ص57.

(3)انظر المادة(9) قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992.

الاختصاصات التي وردت على سبيل الحصر في المادة التاسعة المشار إليها أعلاه، باعتباره كما أسلفنا هو صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات القضائية[1].

ومعنى ذلك أن اختصاص محكمة العدل العليا في هذا السياق كان محدداً بالنظر فقط في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية غير المشروعة، والتي تختص بنظر مشروعيتها كقاضي إلغاء، فهي لم تمنح صلاحية النظر في منازعات التعويض عن الأعمال المادية المنسوبة للإدارة والتي يترتب عليها أضراراً بالغير، كما أنها لم تمنح المحكمة الاختصاص بالنظر في منازعات التعويض الناجمة عن العقود الإدارية.

وحتى فيما يتعلق بطلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية غير المشروعه، ومنها قرارات التوقيف الإداري، فإن محكمة العدل العليا لم تكن هي الجهة الوحيدة التي تملك النظر فيها، فعلى الرغم من أن ظاهر نص المادة 9 من قانون محكمة العدل العليا يوحي بأن هذه المحكمة هي الجهة القضائية الوحيدة المختصة بنظر منازعات التعويض الواردة فيها، إلا أن محكمة التمييز أكدت في حكم لها مشاركتها محكمة العدل العليا الاختصاص بنظر منازعات التعويض عن القرارات الإدارية الواردة في المادة التاسعة من القانون، فقضت بأنه:(... كانت المحاكم العادية في الأصل هي صاحبة الاختصاص الوحيدة بقضاء التعويض إلى أن صدر قانون محكمة العدل العليا وعمل به، والذي نصت المادة (9/ب) منه على اختصاص محكمة العدل العليا بنظر طلبات التعويض عن الأضرار التي يسببها القرار الإداري مما يعني أن الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية أصبح مشتركاً بين جهتي القضاء العادي والإداري، وأن المدعي بالخيار بين أن يلجأ إلى إحدى الجهتين بحيث إذا لجأ إلى إحداهما أصبحت هي المختصة وامتنع عليه اللجوء إلى الجهة الأخرى، ذلك أن المشرع عندما تعرض لاختصاص محكمة العدل العليا استعمل عبارة: "تختص محكمة العدل العليا دون غيرها " للإشارة إلى حصر الاختصاص بمحكمة العدل العليا بالنظر في طلبات إلغاء القرارات الإدارية المعيبة، في حين أنه لم

(1)شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص46.

يستعمل ذات العبارة: (دون غيرها) في الفقرة (ب) التي تعرضت لاختصاص ذات المحكمة في النظر في طلبات التعويض. وبالبناء على ما تقدم وحيث أن المميز قد استعمل خياره باللجوء إلى القضاء العادي – محكمة بداية المفرق- للمطالبة بالتعويض، فإنه يكون بذلك قد لجأ إلى محكمة مختصة) (1).

وقد أكدت محكمة التمييز على موقفها هذا في حكم حديث لها جاء فيه:(لقد استقر الفقه والقضاء على أن دعاوى التعويض الناشئة عن القرارات الإدارية هي من اختصاص جهتي القضاء العادي والقضاء الإداري، حيث أن للمتضرر اللجوء للقضاء الذي يتوافق مع دعواه، فإذا لجأ لإحداهما أصبحت هي المختصة، ولا يجوز اللجوء للأخرى...) (2).

كما أكدت المحكمة على ذلك في حكم آخر لها صدر مؤخراً وجاء فيه: (يكون الاختصاص بنظر دعوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية مشتركاً بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وذلك وفقاً لنص المادة (9/ب) من قانون محكمة العدل العليا) (3).

ومن جانب آخر ورغم أن المشرع الأردني قد منح محكمة العدل العليا صلاحية النظر في منازعات التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، إلا أنه لم يسلب القضاء النظامي صلاحية النظر في هذه المنازعات القضائية كلية، بل بقيت المحاكم النظامية مختصة بنظر منازعات التعويض عن القرارات الإدارية التي تخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا والتي لا تندرج ضمن القائمة الواردة في

---

(1)تمييز حقوق رقم 2002/3422، تاريخ 2003/2/3، مجلة نقابة المحامين 2004م،ص 1612. وتمييز حقوق رقم 3375 لسنة 2005،هيئة خماسية تاريخ 2006/5/24، منشورات مركز قسطاس.

(2)تمييز حقوق رقم 459 لسنة 2011،هيئة خماسية تاريخ 2011/7/13، منشورات مركز قسطاس

(3)تمييز حقوق رقم 39 لسنة 2013،هيئة خماسية تاريخ 2013/5/21، منشورات مركز قسطاس.

المادة التاسعة باعتبارها – كما أشرنا - صاحبة الولاية العامة، بنظر جميع المنازعات القضائية التي لم يرد نص على اختصاص محكمة أخرى بنظرها.

أضف الى ذلك أن هذه المحاكم (المحاكم النظامية) كانت وما زالت تختص بالنظر في منازعات التعويض عن القرارات الإدارية المنعدمة، حيث استقر قضاء محكمة التمييز على اختصاص القضاء النظامي بتقدير مشروعية القرارت المنعدمة وشل آثارها بالنظر الى جسامة العيب الذي يشوبها، والذي ينحدر بها إلى مستوى الأعمال المادية إذ قضت:(تملك المحاكم العادية صلاحية إلغاء أو شل آثار القرارات الإدارية المنعدمة، أما القرارات القابلة للإبطال فإن المحاكم العادية غير مختصة بالنظر في إلغائها بطريق مباشر أو غير مباشر، ذلك لأنها تخضع للطعن أمام محكمة العدل العليا، فإذا انقضت مدة الطعن أصبحت قرارات تنفيذية ولا تتصدى لها المحاكم العادية) [1].

ونذكر أيضاً بأن القضاء النظامي هو صاحب الاختصاص الأصيل بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة المادية، ولم يترتب على صدور قانون محكمة العدل العليا أو حتى قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014 أي تغيير على هذا الاختصاص، وهو ما أكدته محكمة التمييز عندما قضت بمسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار الناجمة عن الأعمال المادية للإدارة وفي العديد من الأحكام الصادرة عنها[2].

بقي أن يشير الباحث إلى قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014، والذي صدر مؤخراً وفي ضوء التعديلات الدستورية لعام 2011 لم يحدث تغييراً في هذا السياق، حيث بقيت المحكمة الإدارية تختص فقط بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية غير المشروعة، ولم يمنحها المشرع الاختصاص بنظر الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الأعمال المادية للإدارة، كما أن اجتهاد محكمة التمييز الذي أشرنا إليه والذي يقضي بأن المحاكم النظامية

---

(1) تمييز حقوق قرار 88/836، صادر في 1988/10/29، منشورات مركز عدالة.

(2) انظر على سبيل المثال: تمييز حقوق رقم 2198/85 تاريخ 1998/2/21، مجلـة نقابـة المحامين،1998، ص1483.

تملك الاختصاص جنباً إلى جنب مع القضاء الإداري في نظر دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة ما زال قائماً.

وأكثر من ذلك فإنه وبالرجوع إلى المادة (5) من قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014، نجد أن المشرع قد استلزم لرفع دعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، أن ترفع بصوره تبعية لدعوى إلغاء القرار الإداري غير المشروع، وليس بصورة أصلية وهو ما يضيق باعتقادنا من نطاق دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية غير المشروعة، فقد جاء النص كما يلي: (ب: تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار اللاحقة نتيجة القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة، إذا رفعت إليها تبعاً لدعوى الإلغاء)، بعد أن كان النص في القانون السابق (..... إذا رفعت إليها بصورة أصلية أو تبعية).

والتزاماً بهذا التطور في تشكيل القضاء الإداري بعد صدور قانون عام 2014 فقد قضت المحكمة الإدارية في حكم حديث لها بأنه:(بعد نفاذ أحكام قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014 تحال كافة الدعاوى المنظورة أمام محكمة العدل العليا إلى المحكمة الإدارية للسير بها من النقطة التي وصلت اليها،وذلك وفقاً لنص المادة (39/أ) من قانون القضاء الإداري) [1].

ويقترح الباحث في ضوء التطورات الأخيرة المتمثلة بتعديل المادة (100) من الدستور على نحو يسمح بإيجاد قضاء إداري على درجتين، وصدور قانون القضاء الإداري الذي ينص على وجود محكمة إدارية ومحكمة إدارية عليا أن يعاد النظر باختصاص القضاء الإداري بما يسمح له بالنظر في جميع دعاوي التعويض المرفوعة في مواجهة الإدارة سواء أكان الضرر ناجماً عن قرارات إدارية غير مشروعة أو عن أعمال مادية ضارة.

وبالرجوع إلى الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا، نجد منذ أن منحت الاختصاص بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارت

---

(1)المحكمة الإدارية العليا رقم 118 لسنة 2014،هيئة ثلاثية تاريخ 2014/12/20، منشورات مركز قسطاس.

الإدارية غير المشروعة، أن أول تطبيق عملي لاختصاص المحكمة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة كان في عام 1992، عندما قضت في حكم لها بأنه: (إذا صدر قرار المحافظ بتوقيف المستدعين استنادا لأحكام قانون منع الجرائم رقم 7 لسنة 1954 كما ذكر فيهما، وبما أن الأوراق والبينات المقدمة في هذه القضية تبين أن المحافظ استعمل صلاحياته المخولة إليه بموجب قانون منع الجرائم دون أن تقوم بأي من المستدعين أية حالة من الحالات المنصوص عليها في ذلك القانون...، فإن استنادهم إلى قانون منع الجرائم لا يكون قائماً على أساس سليم، ويكون قراره بتوقيف المستدعين قد صدر خلافاً لأحكام القانون ويشكل خطأ جسيماً، وبما أن توقيف المستدعين قد عطلهم عن أعمالهم لا سيما واحدهم سائق، والثاني طالب توجيهي، والثالث (الوالد) مزراع، فأنهم يكونون قد تضرروا نتيجة توقيفهم دون سند قانوني، ومن حقهم الحصول على تعويض يجبر ما لحقهم من ضرر مادي وأدبي) [1].

وبعد ذلك توالت الأحكام الصادرة عن المحكمة في هذا السياق، والتي قضت فيها بالتعويض عن قرارات التوقيف غير المشروعة مستندة في ذلك إلى أكثر من عيب يمكن أن يكون شاب القرار محل الطعن، فاستناداً إلى عيب عدم الاختصاص قضت المحكمة بأن:(توقيف المستدعية في مركز الإصلاح والتأهيل من قبل المحافظ دون أن يكون مختصاً بإصدار مثل هذا القرار، من شأنه أن يلحق الضرر بسمعتها، ومن حقها الحصول على تعويض يجبر ما لحقها من ضرر معنوي) [2].

فمشروعية قرارات التوقيف الإداري ترتبط بصدور مثل هذه القرارات عن الجهات التي تملك الاختصاص بإصدارها، وإلا كانت معيبة، ويمكن الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنها متى كان عيب عدم الاختصاص جسيماً.

وبالرجوع إلى التشريعات الأردنية ذات العلاقة نجد أن رئيس الوزراء يملك وفقاً للمادة الرابعة من قانون الدفاع لعام 1992 وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع، والانتقال، والإقامة، وإلقاء القبض على المشتبه بهم واعتقالهم.

---

(1)عدل عليا رقم1992/155 تاريخ 1992/10/28، برنامج القانون،هيئة خماسية، ص0

(2)عدل عليا رقم1997/30 تاريخ 1977/5/27، برنامج القانون،هيئة خماسية، ص4211.

وفي الظروف العادية أعطى قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954 الحاكم الإداري صلاحيات واسعة فيما يتعلق بالتوقيف الإداري، حيث جاء في المادة (3) من القانون أنه:" إذا اتصل بالمتصرف أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوجود شخص في منطقة اختصاصه ينتسب لأي صنف من الأصناف المذكورة مذكرة حضور بالصيغة المدرجة في الذيل الأول لهذا القانون، يكلفه فيها بالحضور أمامه ليبين إذا كان لديه أسباب تمنع من ربطة بتعهد، إما بكفالة كفلاء وإما بدون ذلك، حسب الصيغة المدرجة في الذيل الثاني لهذا القانون،يتعهد فيه بأن يكون حسن السيرة خلال المدة التي يستصوب المتصرف تحديدها،على أن لا تتجاوز سنة واحدة:

1- كل من وجد في مكان عام أو خاص في ظروف تقنع المتصرف بأنه كان على وشك ارتكاب أي جرم أو المساعدة على ارتكابه.

2- كل من اعتاد اللصوصية، أو السرقة، أو حيازة الأموال المسروقة، أو اعتاد حماية اللصوص، أو ايواءهم، أو المساعدة على إخفاء الأموال المسروقة أو التصرف فيها.

3- كل من كان في حالة تجعل وجوده طليقاً بلا كفالة خطراً على الناس ".

ثم جاء في المادة (4) من القانون أنه:" إذا بلغ أي شخص من المذكورين في المادة الثالثة مذكرة للحضور أمام المتصرف ولم يمثل أمامه خلال مدة معقولة فيجوز للمتصرف أن يصدر مذكرة للقبض على ذلك الشخص على أن تجري محاكمته خلال أسبوع من تاريخ إلقاء القبض عليه ".

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أنه وبالإضافة إلى السلطة التقديرية الواسعة التي يملكها الحكام الإداريين بالتوقيف استناداً إلى قانون منع الجرائم والحاجة الماسة إلى ضبط النصوص المشار إليها، فإن القانون منح هذه الصلاحيات فقط للمتصرف ولمحافظ العاصمة، ولا يوجد نص في أي تشريع آخر يخول الحكام الإداريون صلاحية التوقيف، وما يقوم به باقي المحافظين حاليا، فيه مخالفة صريحة لقانون منع الجرائم، وكذلك المادة (8) من الدستور التي حظرت التوقيف إلا وفقا لأحكام القانون، ويبدو أن الحكام الإداريين قد استمروا بممارسة سلطة التوقيف الإداري كما

كان الأمر في ظل قانون منع الجرائم الملغي لسنة 1927، والذي كان يجيز لكافة الحكام الإداريين إصدار قرارات التوقيف دون أي استثناء [(1)].

وعلى كل حال فإن محكمة العدل العليا كانت تشترط دوماً استناد الحاكم الإداري إلى نصوص صريحة تخوله التوقيف، أو أن يكون مفوضا بذلك، وإلا فإنها تعلن عدم مشروعية القرارات الإدارية الصادرة بالتوقيف إذا كانت خارج هذه الحالات[(2)]. فقد قررت المحكمة بطلان القرار الإداري الصادر بالتوقيف استناداً إلى عرف عشائري وقضت بأن:(.... القانون رقم 34 لسنة 1976 قد ألغى قانون العشائر، ومحكمة استئناف العشائر، وقانون الإشراف على البدو، وهي القوانين التي كانت تجيز اتباع العادات العشائرية بشأن النزاع الناشئ عن بعض الجرائم، وعليه فلا يجوز الاستناد إلى العرف الإداري لتبرير التوقيف الإداري،لأن في ذلك مخالفة صريحة للمادة الثامنة من الدستور) [(3)].

كما قضت في حكم آخر لها بأنه:(يعتبر القرار الصادر عن محافظ العاصمة بإبعاد المستدعية عن البلاد موافقاً لصحيح القانون طالما صدر بالاستناد إلى التفويض المعطى له من وزير الداخلية دون إساءة لاستعمال السلطة، وذلك وفقاً لنص المادة (5/ب) من قانون الأمن العام، وبخلاف ذلك يكون مستوجباً التعويض)[(4)].

واستناداً إلى عيب مخالفة القانون نجد أن محكمة العدل العليا قد ألغت العديد من قرارات التوقيف الإداري، وحكمت بالتعويض في بعض منها فقضت المحكمة بأن: (استعمال المحافظ صلاحياته المخولة إليه بموجب قانون منع الجرائم دون أن تقوم بالمستدعي أي من الحالات المنصوص عليها في ذلك القانون يشكل خطأ

(1)انظر المواد(4،9،10) من قانون منع الجرائم لسنة 1927،الذي ألغي بموجب قانون منع الجرائم رقم 7 لسنة 1954.

(2)عدل عليا رقم 1999/558، تاريخ 2000/1/20، منشورات مركز عدالة.

(3)عدل عليا رقم 1985/64، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1985، ص 1766.

(4)عدل عليا رقم 2014/136، هيئة خماسية تاريخ 2014/6/5، منشورات مركز قسطاس.

جسيماً، لأنه صدر بشكل مخالف للقانون، ويكون من حق المستدعي الحصول على تعويض لجبر ما لحق به من ضرر مادي ومعنوي) [1].

واستناداً لذات العيب قضت في حكم آخر لها بأنه (يستفاد من المادتين الخامسة والثامنة من قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954، أن التوقيف الإداري للمحافظة على الأمن والسلامة يتم بعد التحقيق مع الشخص المطلوب، ويتبين أن وجوده حراً طليقاً يشكل خطراً على الناس ويمتنع عن تقديم الكفالة. وحيث أن المستدعي ليس ضمن أطراف القضية التي تم بالاستناد إليها في إحالة المستدعي إلى المستدعى ضده، ولم يرد في أوراق الدعوى مايثبت أن بقاء المستدعي حراً طليقاً يشكل خطراً على الناس أو أنه على وشك ارتكاب أي جرم، أو المساعدة على ارتكابه، وبالتالي عدم توفر أي حالة من الحالات المنصوص عليها في قانون منع الجرائم، مما يغدو معه القرار الطعين، والقاضي بتوقيف المستدعي والاستمرار في توقيفه مخالفاً للقانون) [2].

ووفقاً لمحكمة العدل العليا فإن التوقيف يجب أن يتم في مراكز الإصلاح والتأهيل المعتمدة قانونا لهذه الغاية، دون غيرها، وبخلاف ذلك تعتبر المحكمة القرار الإداري مخالفا للقانون وتقرر إلغاؤه حيث تقول:(إذا تم إدخال المستدعي إلى المركز الوطني للصحة النفسية رغماً عنه وبقرار من محافظ العاصمة ومدير المركز المذكور، فإنه في حكم التوقيف أو الحبس اللذين نصت عليهما المادة الثامنة من الدستور الأردني..،ولا يوجد في قانون منع الجرائم، ولا في أي تشريع آخر أي نص يخول المستدعى ضدهما صلاحية وضع المستدعي تحت العلاج في المركز الوطني للصحة النفسية والاحتفاظ به في هذا المركز، الأمر الذي يكون معه القراران الطعينان مشوبين بعيب عدم الاختصاص، وبالتالي فإنهما مخالفان للقانون، وحقيقيان بالإلغاء) [3].

---

(1)عدل عليا رقم1995/91تاريخ1995/10/22،هيئه خماسية،برنامج القانون، ص1649.
(2)عدل عليا رقم 2013/426 تاريخ 2013/11/21، هيئه خماسية، برنامج القانون، ص 0.
(3)عدل عليا رقم 8 / 2004 تاريخ 2004/1/28، منشورات مركز عدالة.

ومن العيوب التي يستند إليها القضاء الإداري في الأردن لإلغاء قرارات التوقيف الإداري وأحياناً بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنها: عيب الشكل والإجراءات، فقد حدد المشرع في قانون منع الجرائم جملة من الإجراءات، يتعين على الحاكم الإداري مراعاتها، عند اتخاذه لقرار التوقيف، وتتمثل هذه الإجراءات بالطابع الحضوري للإجراءات الإدارية، ومبدأ المواجهة، و تطبيق مبدأ حق الدفاع، وفي حال تخلف أي من هذه الإجراءات، فإن القرار الإداري الصادر بالتوقيف يكون معيبا بعيب الإجراءات.

ففيما يتعلق بإجراءات الحضور، نجد أنه ورد في المادة (3) من قانون منع الجرائم، التي تنص على أنه يتوجب على الحاكم الإداري توجيه مذكرة حضور للشخص المتهم - إذا وجد أن هناك أسباباً كافيةً لاتخاذ قرار التوقيف-، ولابد من أن تتضمن هذه المذكرة الأفعال المنسوبة للشخص المتهم،والتي تستوجب اتخاذ التدابير الاحترازية بحقه، وإذا صدر القرار الإداري دون إتباع هذا الإجراءات (وهو من الإجراءات الجوهرية التي لا يجوز إهمالها أو التغاضي عنها) فإن هذا القرار يكون باطلاً ومخالفا للقانون[(1)].

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا في هذا الشأن قضت بوجوب التقيد بهذا الإجراء وتحت طائلة البطلان، حيث اعتبرت القرار الصادر عن المتصرف والقاضي بتوقيف المستدعي دون التقييد بأحكام القانون والإجراءات المنصوص عليها بإصدار مذكرة حضور أو إحضار يعتبر مخالفا للقانون [(2)].

إلا أن محكمة العدل العليا أجازت تغطية هذا العيب- عيب الإجراءات- في حال قبول صاحب الشأن بهذا الإجراء المعيب، حيث تقول:(إن حضور المستدعي أمام المحافظ وإجابته على التهمة الموجهة إليه دون أن يعترض على عدم إصدار مذكرة حضور - المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون منع الجرائم - إليه يعتبر تنازلاً منه عن التمسك بأحكام تلك المادة) [(3)].

---

(1)عدل عليا رقم 315 / 2000 تاريخ 2000/10/31، منشورات مركز عدالة.

(2)عدل عليا رقم 1993/35، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1994، ص 1979.

(3)عدل عليا رقم 1956/24، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1985، ص 338.

أما فيما يتعلق بالتحقيق، فبعد توجيه مذكرة حضور أو إحضار للشخص المتهم، لا بد من التحقيق معه للتأكد من صحة الأخبار الذي اتخذت الإجراءات بالاستناد إليه، وبعد التحقيق، يصدر الحاكم الإداري قراره، إما بالإفراج عن الشخص المتهم أو يقوم باتخاذ بعض التدابير الاحترازية بحقه بما في ذلك التوقيف، في حال رفض الشخص المتهم تقديم كفالة يحافظ بموجبها على الأمن العام[1].

ويتضح للباحث بأنه إذا أصدر الحاكم الإداري قراره بالتوقيف دون استيفائه للإجراءات المنصوص عليها في قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954،فإن القرار يكون غير مشروع، وقابلاً للإلغاء، وقد يترتب عليه قيام المسؤولية الإدارية بالتعويض عن الضرر الناشئ عن قرار التوقيف الإداري بهذه الحالة متى كان العيب جسيماً.

(1)انظر المادة (2/5) والمادة (8) من قانون منع الجرائم رقم (7) لسنة 1954.

الخاتمة

لقد تناولت هذه الدراسة مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة في كل من القانون المقارن، والقانون الأردني، وذلك من خلال ثلاثة فصول عالجت على التوالي مفهوم التوقيف الإداري، والمسؤولية الإدارية، تطبيقات مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة في القانون المقارن، وتطبيقات هذه المسؤولية في القانون الأردني، وقد توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى عدة نتائج وتوصيات تتلخص بما يلي:

أولاً: النتائج:

1. يعد التوقيف الإداري تدبيرا احترازيا لا يرقى إلى درجة الجزاء الذي يمكن أن تتخذه سلطة الضبط الإداري، ويتضمن سلب حرية الشخص لمدة محددة بسبب وجوده في حالة تشكل خطورة على المجتمع، وبهدف المحافظة على النظام العام في المجتمع.
2. يعتبر التوقيف الإداري قرارا إداريا من حيث طبيعته القانونية، وليس حكما قضائيا، ومن ثم فإنه يمكن الطعن به بالإلغاء أمام القضاء الإداري، كما يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن هذا القرار إذا أثبت عدم مشروعيته.
3. هنالك العديد من الإجراءات المقيدة لحرية الشخص التي تتخذها سلطات الضبط الإداري أو القضائي، بهدف المحافظة على النظام العام، والتي تتشابه في بعض خصائصها مع التوقيف الإداري، كالقبض والتوقيف القضائي والاستيقاف والحبس في النظارة، إلا أنه توجد عناصر جوهرية تميز التوقيف الإداري عن هذه الإجراءات المقيدة للحرية الشخصية.
4. لقد مرت نظرية المسؤولية الإدارية بتطور تاريخي كبير، بدأ برفض هذه النظرية، حيث كان المبدأ السائد قديماً أن الدولة لا تُسأل عن أعمالها بوصفها سلطة ذات سيادة، وانتهى بالاعتراف بهذه المسؤولية، وأصبحت مطالبة الدولة بالتعويض أمراً مسلماً به.

5. إذا كانت المسؤولية الإدارية هي عبارة عن التزام الإدارة بدفع تعويض لأحد الأفراد عن ضرر أصابه من جراء ممارسة عمل من أعمالها وبغض النظر عن مشروعية هذا النشاط، أي سواء وجد خطأ أم لا من جانبها، فإنها وبشكل عام تتضمن صورتين وهما: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، والمسؤولية الإدارية بلا خطأ، أو ما يسمى في الفقه الفرنسي (نظرية المخاطر).

6. تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بما في ذلك مسؤولية الإدارة عن قرارات التوقيف غير المشروعة على ثلاثة أركان: الخطأ،والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. ويتمثل الخطأ بالنسبة لقرارات التوقيف غير المشروعة في كون القرار مشوبا بأحد العيوب التي تلحق بالقرار الإداري والتي تضمنتها المادة السابعة من قانون القضاء الإداري الأردني رقم 17 لسنة 2014.

7. لا تصلح أوجه إلغاء القرار الإداري جميعها أساسا للمطالبة بالتعويض، فالقضاء الإداري في مصر والأردني يميز في هذا المجال بين العيوب الشكلية، والعيوب الموضوعية، ولا يحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن قرار التوقيف الإداري غير المشروع، إلا إذا كان عدم المشروعية يتعلق بعيب السبب أو الغاية، أما إذا تعلق بأحد العيوب الشكلية: (عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل) فلا يحكم بالتعويض إلا إذا كان العيب عيبا جسيما.

8. أخذ القضاء الأردني والمقارن بعدة معايير للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في إطار المسؤولية الإدارية بالتعويض عن قرارات الإدارة غير المشروعة، ومن بينها قرارات التوقيف الإداري، ولم يتقيدا بمعيار واحد من بين المعايير التي أوجدها الفقه الإداري، وإن كان هناك توجه كبير للأخذ بمعيار الخطأ الجسيم.

9. الجهة المختصة بالتعويض عن قرارات الإدارة غير المشروعة ومن بينها قرارات التوقيف الإداري في فرنسا ومصر هي في الأغلب القضاء الإداري،

أما في الأردن فقد كانت هذه الجهة قبل صدور قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 هي القضاء العادي، أما بعد صدور هذا القانون أصبحت محكمة العدل العليا هي التي تختص بذلك، واستمر هذا النهج في ضوء قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014، الذي منح هذا الاختصاص للمحكمة الإدارية، مع إمكانية الطعن بالأحكام الصادرة عنها أمام المحكمة الإدارية العليا.

10. اختلف الفقه الأردني في تفسيره لنص المادة (256) من القانون المدني كأساس للمسؤولية بالتعويض، فذهب البعض إلى اعتبار الضرر أساساً للمسؤولية، بينما ذهب البعض الآخر وهو الرأي الراجح إلى اعتبار الخطأ أساساً لهذه المسؤولية، أما بالنسبة للقضاء فقد استقرت محكمة العدل العليا على أن الخطأ وليس الضرر هو الأساس للمسؤولية بالتعويض، في حين أن محكمة التمييز الأردنية لم تستقر على نهج ثابت في هذا المجال.

ثانياً: التوصيات:

1. في ضوء وجود قضاء إداري على درجتين، فإن هذه الدراسة توصي بالاستفادة من تجربة القانون المقارن في مجال المسؤولية الإدارية بالتعويض، وبخاصة من حيث توسيع اختصاص القضاء الإداري الأردني في هذا المجال، ليشمل النظر في جميع دعاوى المسؤولية الإدارية، وليس فقط تلك المتعلقة بالقرارات الإدارية غير المشروعة.
2. توصي الدراسة بفرض مزيدٍ من الرقابة القضائية على قرارات التوقيف الإداري التي تصدر بالاستتناد الى قانون منع الجرائم، بما في ذلك التعويض عن القرارات غير المشروعة، منها وذلك بالنظر إلى تعلق مثل هذه القرارات بحرية الأشخاص التي ضمنها الدستور الاردني وضمنتها المواثيق الدولية، وبالنظر إلى أن إلغاء هذه القرارات يكون في أغلب الأحيان في الوقت الذي نفذت فيه، ومن ثم لا يكون لإلغائها قيمة حقيقة من غير الحكم بالتعويض للمتضرر منها.

3. توصي هذه الدراسة وفي ضوء ما جاء في التوصية رقم (2) أن تعتبر جميع أوجه إلغاء القرار الإداري صالحة كأساس للتعويض عندما يتعلق الأمر بالتعويض عن قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة، وأن لا يقتصر الأمر على العيوب الموضوعية.
4. توصي هذه الدراسة وفي ضوء وجود قضاء إداري على درجتين في القانون الأردني، جعل القضاء الإداري الجهة الوحيدة التي يمكن أن تنظر في دعاوى المسؤولية الإدارية المتعلقة بالقرارات الإدارية غير المشروعة، ومن بينها قرارات التوقيف الإداري غير المشروعة والرجوع عن الاجتهاد القضائي الذي يسمح برفع الدعوى في مثل هذه الحالات أمام القضاء الإداري أو القضاء العادي، لأن من شأن ذلك توحيد الاجتهاد القضائي بهذا الخصوص، ولأن مبرر هذا الاجتهاد لم يعد قائما مع وجود درجات للتقاضي الإداري.

قائمة المراجع

اولاً: الكتب والمؤلفات الفقهية:

أبو العثم، فهد،(2005م)،**القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

أرسلان، أنور،(1999م)، **وسيط القضاء الإداري**، دار النهضة العربية.

بسيوني، عبد الله عبد الغني،(1992م)، **القانون الإداري**، كلية الحقوق، الدار الجامعية، جامعة الإسكندرية.

البنا، محمود عاطف، (1990م)، **الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء،قضاء التعويض**، دار الفكر العربي، القاهرة.

بهنام، رمسيس، (1978م)، **الإجراءات الجنائية**، الجزء الثاني، الإسكندرية، منشأة المعارف.

تاج الدين، تاج الدين،(1998م)، **الضبط إدارياً و قضائياً**"، دار الوفاء الطباعة والنشر، الإسكندرية.

جعفر، أنس، (1987م)، **التعويض في المسؤولية الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

حسني، محمود نجيب، (1987م)، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

الحلو، ماجد راغب،(2004م)، **القضاء الإداري**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

الحلو، ماجد،(1991م)، **القضاء الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

الحياري، أحمد، (2003م)، **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، دار وائل للنشر، عمان.

ساري، جورجي شفيق،(2002م)، **مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها، قضاء التعويض، دراسة مقارنة**، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة.

سرور، أحمد فتحي،(1983م)، **الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

سرور، أحمد،(1981م)، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المجلد الأول، الجزآن الأول والثاني، بدون نشر، القاهرة.

سلطان، أنور،(2007م)، **مصادر الالتزام**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث.

السنهوري، عبد الرزاق، (1981م)، **الوسيط في القانون المدني**، مجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة.

السنوسي، صبري،(1996م)، **الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

سوار، محمد وحيد الدين،(2001م)، **الاتجاهات العامة في القانون المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الشاعر، رمزي طه، (2008م)، **قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

شطناوي، علي خطار، (2004م)، **موسوعة القضاء الإداري**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

شطناوي، علي خطار، (2008م)، **مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان.

الطماوي، سليمان، (1986م)، **القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام**، الكتاب الثاني، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة.

الطماوي، سليمان،(1985م)، **الوجيز في القضاء الإداري دراسة مقارنة**، دار الفكر العربي، القاهرة.

الظاهر، خالد، (1999م)، **القضاء الإداري، قضاء الإلغاء والتعويض**، الطبعة الأولى.

العامري، مبارك،(2009م)، **مسؤولية الإدارة بلا خطأ**، الجامعة الاردنية، عمان.

عبيد، رؤوف،(1982م)، **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري**، دار الجيل، القاهرة.

العطار، فؤاد،(1961م)، **رقابة القضاء لأعمال الإدارة**، مطابع دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، القاهرة.

عمار، عوابدي،(1994م)، **نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة**، مطابع دار ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

الغويري، احمد،(1997م)،**القضاء الإداري الأردني(قضاء الإلغاء وقضاء التعويض) دراسة مقارنة مع نظام القضاء الإداري الفرنسي**، ط1، بدون ناشر، عمان.

فكري، فتحي، (1989م)، **الاعتقال**، دار النهضة العربية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

فودة، رأفت، (1994م)، **دروس في قضاء المسؤولية الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

القبيلات، حمدي،(2011م)، **الوجيز في القضاء الإداري**، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى.

ليله، محمد كامل،(1969م)، **الرقابة على أعمال الإدارة**، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة.

منصور، أحمد جاد الله،**الحماية القضائية لحقوق الإنسان**، دار أبو مجد للطباعة، القاهرة.

النهري، مجدي،(1997م)، **مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض**، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة.

ثانياً: الرسائل الجامعية:

تليمية، محمد أحمد إبراهيم، (1990م)، **الحماية القضائية للحرية الشخصية**، رسالة دكتوراه، القاهرة.

سلامة، إسماعيل، (1993م)، **الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، القاهرة.

عبيدات، خلدون،(2007-2008)، **الرقابة القضائية على التوقيف الإداري في القانون الأردني**، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت.

العدوان، غازي،(2012-2013م)، **الضرر الناشئ عن خطأ الإدارة والتعويض عنه " دراسة مقارنة بين الأردن ومصر "**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

غبريال، وجدي،(1987م)، **سلطات رئيس الجمهورية طبقاً للمادة (74) من الدستور المصري والرقابة القضائية عليها**، رسالة، القاهرة.

المحجوب،عزة علي،(1999م)، **الاعتقال الإداري ومدى خضوعه للرقابة القضائية في القانون المصري المقارن**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

مسعود، محمد،(2006م)، **إشكالية رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

ميا، سجيع أحمد، (1998م)، **المسؤولية الإدارية بدون خطأ، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق.

ثالثاً: الأبحاث والمقالات المتخصصة:

الزعبي، محمد يوسف،(1987م)، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الأردني، **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات**، المجلد الثاني، العدد الأول.

شطناوي، علي،(1997). حق الأمن الشخصي في التشريع الأردني، **مجلة علوم الشريعة والقانون**، المجلد الرابع والعشرين، العدد 11.

صالح، نائل، (2002م)، التوقيف الاحتياطي، **مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**، المجلد 29، العدد الأول.

المجالي، نظام، (1990م)، الضوابط القانونية لشرعية التوقيف دراسة في التشريع الجزائي الأردني، **مجلة مؤتة للبحوث والدراسات**، المجلد 5، العدد2.

رابعاً: أوراق العمل:

الجبور، محمد،(1996م)،**التوقيف الإداري**، ورقة عمل مقدمة في حلقة دراسية عن التوقيف والاستجواب في مجمع النقابات المهنية،عمان 15/1/1966-14،منشور في مجلة نقابة المحامين، الملحق الأول، ج1، التوقيف والاستجواب.

خامساً: قرارات المحاكم:

1- قرارات محكمة التمييز الأردنية.

2- قرارات محكمة العدل العليا الأردنية.

3- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

4- منشورات مركز عدالة.

5- منشورات مركز قسطاس.

6- المجلة القضائية.

7- مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الحقوقية، منشورات نقابة المحامين.

8- مجموعة من أحكام القضاء الإداري المصري والمحكمة الإدارة العليا.

10- مجموعة من أحكام القضاء الإداري الفرنسي ومحكمة النقض الفرنسية.

سادساً: التشريعات القانونية

1- الدستور الأردني لسنة 1952.

2- قانون منع الجرائم الأردني، رقم (7) لسنة 1954.

3- قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992.

4- القانون المدني الأردني رقم (43)، لسنة 1976.

5- نظام التشكيلات الإدارية الأردني رقم (47) لسنة 2000.

6- قانون الدفاع رقم (13) لسنة 1992 المنشور على الصفحة 596 في عدد الجريدة الرسمية رقم 3815 تاريخ 1992/3/25.

7- قانون القضاء الإداري الحالي رقم (27) لسنة 2014.

8- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

10- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المؤرخ في 1948/12/10، والصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة.

11- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المؤرخ في 12/16/ 1966.

المعلومات الشخصية

الاسم رأفت إبراهيم رضوان خوالدة

التخصص: ماجستير قانون

الكلية: الحقوق

السنة: 2015م

هاتف رقم: 0798675821